Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

520 Per. 27. 463

Archivio

di

Studi Corporativi

diretto da

GIUSEPPE BOTTAI

Volume II

Pisa - Nistri-Lischi, 1931 - X

Anno II Fasc. II

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

520 Per. 27. 963

Archivio

di

Studi Corporativi

diretto da

GIUSEPPE BOTTAI

Volume II

Pisa - Nistri-Lischi, 1931 - X

Anno II Fasc. II

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Sommario:

DONATO DONATI — *L'efficacia costituzionale della Carta del Lavoro* . . . . Pag. 163

GUIDO ZANOBINI — *La legislazione sociale* . . . . . . » 193

LORENZO MASSA — *Saggio legislativo sul contratto di Assicurazione* . . . . » 203

GUIDO SENSINI — *Corporativismo e commercio internazionale* . . . . » 277

GIOVANNI MIELE — *I poteri degli enti autarchici territoriali fuor del loro territorio* . . . . » 287

ARCHIVIO DI STUDI CORPORATIVI

DIRETTO DA G. BOTTAI

CON LA COLLABORAZIONE DEI PROFESSORI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA E DELLA SCUOLA DI PERFEZ. IN STUDI CORPOR. DELLA R. UNIVERSITÀ DI PISA

Redattore capo: ARNALDO VOLPICELLI

Si pubblica in fascicoli quadrimestrali di circa 200 pagine ciascuno

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO

Per l' Italia L. 50 — Per l' estero L. 100 — Un fascicolo separato L. 20

Direzione e Amministrazione: Scuola di perfezionamento in Studi Corporativi presso la R. Università di Pisa.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

L'efficacia costituzionale della Carta del Lavoro.

SOMMARIO. — 1. Natura formale della Carta del Lavoro. - 2. Natura materiale: caratteri sostanziali delle dichiarazioni della Carta del Lavoro. - 3. Efficacia. Inefficacia della Carta del Lavoro per sè considerata. Necessario fondamento della sua efficacia in una norma di legge: irrilevanza dell'art. 3 disp. prel. cod. civ.; rilevanza parziale del R. D. 6 maggio 1928, n. 1251, art. 8; posizione della questione rispetto alla L. 13 dicembre 1928, n. 2832. - 4. Contenuto immediato della legge. Diversi momenti: delegazione al Governo della potestà legislativa nella materia del lavoro; carattere discrezionale della potestà delegata circa il momento e la misura del suo esercizio; dovere di conformarne l'esplicazione ai principii della Carta del Lavoro. - 5. Contenuto mediato: estensione del dovere indicato agli organi ordinari della legislazione. - 6. Carattere costituzionale della norma relativa. - 7. Efficacia. Riconoscimento formale della Carta del Lavoro e richiamo sostanziale dei suoi principii come momento della sanzione di un dovere costituzionale per gli organi della legislazione formale. Efficacia rispetto ai principii non ancora attuati nella legislazione; id. rispetto ai principii già attuati nella legislazione. - 8. Correlazione coll'art. 12, n. 5, L. 9 dicembre 1928, n. 2693. - 9. Questione circa la riferibilità del contenuto mediato e della corrispondente efficacia della L. 13 dicembre 1928 agli organi della legislazione non formale. - 10. Questione della rilevanza dei principii della Carta del Lavoro, dopo la L. 13 dicembre 1928, a sensi dell'art. 3 disp. prel. cod. civ..

1. — La Carta del Lavoro, promossa dal Gran Consiglio del Fascismo con un ordine del giorno del 6 gennaio 1927, elaborata col concorso di un Comitato di esperti e di rappresentanti delle organizzazioni professionali, formulata infine dallo stesso Capo del Governo, venne dal Gran Consiglio deliberata il 21 aprile e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 30 aprile 1927 (1).

Poichè il Gran Consiglio, all'epoca indicata, non era ancora stato assunto ad organo dello Stato, è evidente che la Carta del Lavoro non ha nella sua origine natura formale di atto dello Stato nè, in particolare, di legge (2).

240618

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

2. — Più delicata è l'indagine diretta a determinare la natura materiale della Carta del Lavoro, i caratteri sostanziali delle sue dichiarazioni. Si può dire in generale, che la Carta del Lavoro proclama i capisaldi dell' ordinamento corporativo dello Stato. Ora si tratta di stabilire, se le sue dichiarazioni consistono semplicemente in enunciazioni programmatiche di direttive della legislazione, presentandosi quindi come disposizioni senza contenuto obbligatorio, oppure hanno carattere di statuizioni dirette ai cittadini ed altri soggetti dell' ordinamento corporativo, per costituire fra essi rapporti obbligatori, avendo così sostanza di norme giuridiche (3).

Se si considerano nel loro contenuto le diverse dichiarazioni della Carta del Lavoro, non è dubbio che alcune si rivolgono soltanto ad enunciare il programma della futura attività legislativa (es. dich. XXVII), mentre altre affermano postulati politici, dai quali solo indirettamente possono derivarsi regole di condotta (es. dich. I, II, XXII). Ma la maggior parte hanno la struttura di vere e proprie norme giuridiche in forma di principii generali. Di fatto le dichiarazioni del Capo I non fanno che riprodurre, raccogliendoli in organico sistema, i principii fondamentali già sanciti nella legge sui rapporti collettivi di lavoro e nelle relative norme di attuazione. Delle dichiarazioni successive, che più propriamente concernono materie non ancora regolate dalla legislazione, quelle del Capo II formulano precise disposizioni, sia pure di contenuto generale, circa il dovere delle associazioni sindacali di stipulare contratti collettivi di lavoro e il contenuto obbligatorio dei medesimi, e stabiliscono nella stessa forma dirette garanzie del lavoro. Le dichiarazioni dei due ultimi Capi, che si riferiscono a materie legislative meno elaborate, sono per ciò stesso meno determinate ; ma la loro struttura è pur sempre di statuizioni rivolte ai soggetti dell'ordinamento corporativo, per fissare con lineamenti generali loro rapporti. Pertanto l'esame diretto del contenuto delle dichiarazioni della Carta del Lavoro porta sicuramente a riconoscere in esse i caratteri sostanziali delle norme giuridiche nella forma di principii generali.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

La natura indicata delle dichiarazioni della Carta del Lavoro corrisponde anche all' intenzione dell'organo deliberante. Tale intenzione risulta dall'ordine del giorno, che il Gran Consiglio ha approvato insieme alla Carta e ne costituisce il preambolo (4). Nel medesimo il Gran Consiglio dichiara che la Carta « stabilisce i doveri e i diritti di tutte le forze della produzione », fa voto che il Governo « predisponga i provvedimenti di legge necessari a promulgare i principii oggi affermati », e frattanto delibera che le Associazioni sindacali si conformino ad essi, concludendo rinnovando o modificando i contratti collettivi di lavoro in base alle clausole contenute nella Carta. Tutto ciò importa che le dichiarazioni della Carta del Lavoro abbiano natura materiale di norme giuridiche, perchè solo in quanto tali possono stabilire doveri e diritti, divenire obbligatorie mediante la sanzione degli organi legislativi, frattanto essere eseguite dai sudditi, enti fisici o morali.

Uguale natura riconosce alle dichiarazioni della Carta del Lavoro la Circolare del Capo del Governo, Ministro delle Corporazioni, ai Prefetti e alle Confederazioni sindacali del 16 giugno 1927 (5), colla quale, uniformandosi alle direttive stabilite nell'ordine del giorno del Gran Consiglio, si impartiscono istruzioni alle Associazioni sindacali per la stipulazione dei contratti collettivi di lavoro in conformità ai principii della Carta. Detta Circolare qualifica anch'essa la Carta del Lavoro « nuovo Statuto dei diritti e dei doveri del lavoro » (6) e invita le Associazioni sindacali di ogni grado a uniformare la loro attività alle sue dichiarazioni e ad osservarle nella stipulazione dei contratti collettivi di lavoro, assumendole come principii morali in attesa che si traducano in disposizioni legislative, dando vita ad obblighi giuridici (7).

Si deve dunque constatare, che tutti gli elementi dell' indagine confluiscono allo stesso risultato: l'esame diretto del contenuto delle dichiarazioni della Carta del Lavoro, l'intenzione manifestata dall'organo deliberante nell'atto dell'approvazione della Carta, l'interpretazione sostanzialmente autentica del Capo del Governo nella Circolare citata, inducono concordemente a concludere, che le dichiarazioni della Carta del Lavoro hanno i ca-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

ratteri sostanziali di norme giuridiche nella forma di principii generali (8).

Occorre a questo punto aggiungere una precisazione rilevante. Dall' indagine svolta risulta che la Carta del Lavoro proclama i *capisaldi* dell' ordinamento corporativo mediante *norme giuridiche in forma di principii generali.* Ciò vuol dire che la Carta del Lavoro proclama i *principii giuridici fondamentali* dell'ordinamento stesso. Ora è necessario porre in evidenza, in quale senso i principii enunciati nella Carta del Lavoro debbono dirsi fondamentali. Essi sono tali, non semplicemente perchè siano principii informatori dell'ordinamento corporativo. Infatti non tutti i principii informatori dell' ordinamento corporativo sono proclamati nella Carta del Lavoro. Nella medesima sono solennemente enunciati soltanto quei principii informatori dell'ordinamento corporativo, che il Gran Consiglio ha considerato canoni del Regime nella materia del lavoro (9), in una parola quelli nei quali si sustanziano i caratteri essenziali dello Stato corporativo (10). Perciò i principii della Carta del Lavoro sono principii fondamentali dell' ordinamento corporativo *in questo senso specifico,* di principii non semplicemente *informatori,* ma *politicamente basilari* dell' ordinamento corporativo (11).

3. — Dato che la Carta del Lavoro ha contenuto di norme giuridiche, ma non ha natura formale di atto dello Stato nè, in particolare, di legge, essa non ha per sè efficacia obbligatoria.

Anche su questo punto i documenti ufficiali consentono pienamente. L'ordine del giorno, approvato dal Gran Consiglio insieme alla Carta, attende, come si è visto, dagli organi competenti « *i provvedimenti di legge necessari a promulgare i principii oggi affermati* ». La Circolare 16 giugno 1927 del Capo del Governo, Ministro delle Corporazioni, distingue fra le dichiarazioni della Carta del Lavoro, che hanno già trovato affermazione positiva in norme di legge, dalle quali derivano valore obbligatorio, e le dichiarazioni della Carta del Lavoro, che ancora non sono state tradotte in disposizioni legislative e che quindi non determinano obblighi giuridici.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

La dottrina è del pari concorde nel riconoscere, che la Carta del Lavoro non ha per sè l'efficacia obbligatoria propria della legge.

Tuttavia un'efficacia immediata, su basi diverse e in un ambito limitato, è attribuita alla Carta del Lavoro da una corrente dottrinale particolare, che è necessario ora considerare, anche per l'importanza che la sua tesi, se fondata, assumerebbe per gli svolgimenti ulteriori.

Partendo dalla teoria della istituzione del Romano, la corrente indicata osserva, che il Partito Nazionale Fascista è appunto una istituzione e come tale ha un proprio ordinamento giuridico. Orbene i principii della Carta del Lavoro, deliberati dall'Assemblea suprema del Partito, avrebbero carattere di norme giuridiche interne del Partito e come tali assumerebbero efficacia obbligatoria immediata per gli appartenenti al Partito (12).

Come si rileva, l'efficacia obbligatoria immediata della Carta del Lavoro, sostenuta dalla opinione esposta, si affermerebbe non nell'ordinamento giuridico statuale e in base alla volontà dello Stato, ma in un ordinamento giuridico da quello distinto e in base alla volontà della istituzione fonte del medesimo. Ma, pur intesa col carattere e nell' ambito indicato, quella efficacia deve dirsi inammissibile. Non discuto la premessa teorica, cioè la teoria dell'istituzione, nè la sua applicazione al Partito Nazionale Fascista. Accetto in ipotesi l'una e l'altra. Ma osservo che l'efficacia indicata della Carta del Lavoro appare inconciliabile, sia col contenuto delle sue dichiarazioni, sia coll'intenzione propria del Gran Consiglio nell'atto di approvare lo storico documento. È inconciliabile col contenuto delle dichiarazioni della Carta del Lavoro, perchè queste si indirizzano a *tutti* i cittadini, iscritti o non iscritti al Partito Nazionale Fascista, e con essi ad enti pubblici (le Associazioni sindacali) e ad organi dello Stato (Corporazioni e Magistratura del lavoro), rispetto ai quali non si può certo parlare di una dipendenza dal Partito Nazionale Fascista. Ma soprattutto contrasta coll'intenzione dell'organo deliberante, poichè il Gran Consiglio, nell'approvare la Carta del Lavoro, si è

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

proposto di stabilire dei principii nella materia del lavoro per tutto il popolo italiano. Perciò nell'ordine del giorno già citato esso dichiara che la Carta « stabilisce i doveri e i diritti *di tutte le forze della produzione* » e sollecita dagli organi competenti « i provvedimenti di legge necessari a promulgare i principii affermati », affinchè questi acquistino forma capace di imprimere loro efficacia positiva corrispondente a quella indicata.

Se, dunque, la Carta del Lavoro non ha per sè efficacia obbligatoria, è chiaro che essa potrà assumere efficacia obbligatoria soltanto in base a una disposizione positiva di legge, che gliela attribuisca. Si domanda, se nell'ordinamento giuridico vigente si ritrovi una disposizione di legge siffatta.

La dottrina e la giurisprudenza si richiamano per lo scopo indicato alla disposizione dell'art. 3 disp. prel. cod. civ.: anzi la tesi dell'efficacia obbligatoria della Carta del Lavoro sulla base della disposizione citata si può dire che costituisca addirittura una *communis opinio*. Si osserva che la Carta del Lavoro formula i principii generali del diritto corporativo e se ne deduce che i medesimi assumono efficacia in base all'art. 3 disp. prel. cod. civ., in quanto questo attribuisce efficacia ai principii generali di diritto. Pertanto i principii della Carta del Lavoro debbono applicarsi, allorquando un rapporto attinente alla materia del lavoro non trovi nell'ordinamento giuridico una particolare disposizione di legge e nemmeno una norma determinabile per analogia (13).

Abbiamo già indicato (14), entro quali limiti i principii della Carta del Lavoro possono dirsi principii generali di diritto corporativo. La Carta del Lavoro proclama i principii generali del diritto corporativo fondamentali. Perciò i principii della Carta del Lavoro sono principii generali di diritto corporativo, per quanto non tutti i principii generali di diritto corporativo.

Considerata la dottrina esposta colla restrizione indicata, deve ricordarsi che i principii della Carta del Lavoro sono in parte principii, che al momento della emanazione della Carta erano già attuati nella legislazione positiva, e in parte principii, che non ancora erano attuati. È chiaro che la dottrina esposta assume ri-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

levanza rispetto a questi, non rispetto ai primi. Infatti nessuno può dubitare che i principii della Carta del Lavoro, in quanto attuati dalla legislazione, acquistino efficacia in base all'art. 3 disp. prel. cod. civ.. Invece la ragione di dubbio sorge per gli altri e si connette alla nota questione dottrinale circa la nozione dei principii generali di diritto considerati dall'art. 3 disp. prel.. La questione è appunto diretta a determinare, se i principii generali di diritto considerati dalla detta disposizione siano soltanto i principii di diritto, che informano la legislazione positiva, oppure siano anche principii di diritto, che non informano la legislazione positiva. Per parte mia rimango fermo alla teoria, sola consentanea alla nozione dello Stato costituzionale, che per principii generali di diritto debbano intendersi solamente i principii informatori della legislazione positiva, quindi principii positivi essi stessi. Ammetto soltanto che la teoria tradizionale possa meritare una revisione in ordine al metodo, precisamente al *procedimento* per la loro determinazione, potendosi riconoscere inidoneo o insufficiente il procedimento appunto tradizionale della astrazione progressiva dalle norme particolari di legge (15). Per certo tale procedimento deve essere integrato coi mezzi della interpretazione storica, i quali possono portare all'accertamento di principii generali altrimenti che col procedimento tradizionale (16). Ma sempre deve trattarsi di principii che informano la legislazione vigente, di principii generali di diritto positivi. E perciò i principii della Carta del Lavoro, non sanzionati dalla legislazione vigente e destinati a informare la legislazione futura, non possono considerarsi principii generali di diritto a sensi dell'art. 3 disp. prel. e così non assumono in base alla disposizione stessa efficacia positiva (17).

Invece un'efficacia positiva hanno conseguito alcune dichiarazioni della Carta del Lavoro in forza dell'art. 8 del R. D. 6 maggio 1928, n. 1251, che ad esse si riferisce espressamente (18). L'articolo impone alle Associazioni sindacali l'obbligo di includere nei contratti collettivi di lavoro norme precise su date materie « secondo i principii enunciati nei paragrafi XIV, XV, XVI, XVII,

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

XVIII, XIX, XX della Carta del Lavoro », comminando nel caso contrario la sanzione della non pubblicazione dei contratti. Pertanto la disposizione determina il proprio contenuto mediante un richiamo formale e sostanziale a talune dichiarazioni della Carta del Lavoro da essa espressamente indicate. In forza di tale richiamo le dichiarazioni stesse assumono efficacia positiva, che in parte è diretta, in parte è indiretta. La diversa efficacia dipend dal diverso contenuto delle dichiarazioni in confronto al contenuto della disposizione di legge che le richiama. Infatti alcune delle dichiarazioni richiamate sono rivolte, come la disposizione di legge, a regolare l'attività delle Associazioni sindacali nella stipulazione dei contratti collettivi di lavoro, determinando appunto il contenuto obbligatorio dei medesimi; invece le altre sono rivolte a sancire garanzie di lavoro direttamente fra imprenditori e lavoratori (19). Ne deriva, che nel primo caso in forza del richiamo il contenuto della disposizione di legge viene ad essere identico al contenuto delle dichiarazioni richiamate, di modo che l'efficacia materiale delle dichiarazioni trova perfetta corrispondenza nell'efficacia positiva della disposizione legislativa. Invece nel secondo caso, mentre le dichiarazioni della Carta stabiliscono norme fra imprenditori e lavoratori, la disposizione della legge, anzichè sancire quelle norme direttamente, semplicemente impone alle Associazioni sindacali di inserire nei contratti collettivi le norme stesse, le quali perciò in base alla legge vengono ad acquistare efficacia soltanto indiretta, in quanto questa è connessa ad atti esecutivi della legge medesima. Ad ogni modo si ha, che in base alla disposizione di legge considerata alcune dichiarazioni della Carta del Lavoro assumono efficacia positiva, sia diretta, sia indiretta.

Resta la questione rispetto alle altre dichiarazioni della Carta del Lavoro e rispetto a questa complessivamente considerata. Si tratta ancora di stabilire, se nell' ordinamento giuridico vigente sussista una disposizione, che conferisca efficacia a tutte le dichiarazioni della Carta del Lavoro, vale a dire alla Carta del Lavoro come documento unitario. Viene al riguardo in consi-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

derazione la L. 13 dicembre 1928, n. 2832, alla quale perciò deve rivolgersi il nostro esame particolare.

4. — La L. 13 dicembre 1928, n. 2832, stabilisce nel suo articolo unico: « Il Governo del Re è autorizzato, in quanto occorra, a emanare disposizioni, aventi forza di legge, per la completa attuazione della Carta del Lavoro deliberata dal Gran Consiglio Fascista il 21 aprile 1927 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del Regno del 30 aprile 1927, n. 100 ». Secondo risulta da questo testo, il contenuto immediato della legge comprende diversi momenti.

Anzitutto la legge delega al Governo la potestà legislativa, per emanare norme giuridiche aventi forza di legge nelle materie della Carta del Lavoro (« per l' attuazione della Carta del Lavoro »), che ancora non siano state regolate con provvedimenti legislativi (per rendere « completa » l' attuazione della Carta del Lavoro). Dichiara la legge, che la delegazione è data « in quanto occorra »; e le Relazioni ministeriali spiegano, che con ciò si intende significare, che il Governo dovrà ricorrere alla potestà delegata per l' attuazione della Carta del Lavoro, solo in quanto tale attuazione richieda, secondo l' ordinamento giuridico vigente, l' emanazione di norme giuridiche aventi forza di legge (20). Ma, se l' attuazione della Carta del Lavoro da parte del Governo riguarda materie non ancora regolate dalla legislazione e importa la introduzione nella medesima di nuovi principii, sarà sempre necessario, secondo l' ordinamento giuridico vigente, di provvedere con leggi formali o con norme aventi forza di leggi formali (21).

La delegazione non è sottoposta a vincoli circa il *momento* e la *misura* dell' esercizio da parte del Governo della potestà delegata. Al Governo è lasciata piena facoltà discrezionale di determinare il momento dell' emanazione dei singoli provvedimenti destinati all' attuazione della Carta e di stabilire la misura secondo cui in ciascuno di essi deve farsi luogo alla progressiva attuazione della Carta stessa.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Invece la legge vincola la potestà delegata, nel senso di stabilire che il Governo nell'esercizio di essa dovrà conformarsi ai principii della Carta del Lavoro. Per tal modo la legge assume i principii della Carta del Lavoro a principii informatori dell' attività legislativa delegata e impone al Governo il dovere di informare ad essi i provvedimenti, emanati nell' esercizio della potestà stessa.

5. — La legge 13 dicembre 1928 non formula direttamente i principii informatori dell' attività legislativa delegata, non riproduce nel suo testo i principii della Carta del Lavoro, ma semplicemente si riferisce alla Carta stessa. Con ciò essa riconosce formalmente la Carta e ne richiama sostanzialmente i principii (22). Richiama i principii per quello che sono nella Carta, cioè come principii fondamentali dell' ordinamento corporativo nel senso di principii politicamente basilari del medesimo.

Ma se la legge 13 dicembre 1928 richiama i principii della Carta del Lavoro come principii politicamente basilari dell' ordinamento corporativo e in quanto tali li dichiara principii informatori dell' attività legislativa delegata al Governo, implicitamente li riconosce principii informatori di tutta l' attività legislativa nella materia del lavoro. Sarebbe assurdo concepire che essa, proclamando per via di richiamo i principii politicamente basilari dell' ordinamento corporativo, li dichiarasse poi principii informatori dell' attività legislativa delegata e non dell' attività legislativa ordinaria. E' evidente che deve intendersi l'opposto.

Perciò la legge 13 dicembre 1928 col riconoscimento della Carta del Lavoro e il richiamo dei suoi principii, mentre esplicitamente impone al Governo il dovere di assumere i principii stessi a principii informatori dell' attività legislativa delegata, implicitamente impone lo stesso dovere agli organi legislativi ordinari nell' attività legislativa ordinaria. Anzi la posizione dei due doveri si può dire che nell' ordine logico giuridico si inverta. Poichè i principii della Carta del Lavoro sono principii politicamente

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

basilari dell' ordinamento corporativo e in quanto tali dichiarati principii informatori della legislazione, il dovere di osservarli nell' esercizio della funzione legislativa incombe anzitutto agli organi ordinari della funzione stessa e di riflesso viene ad estendersi agli organi cui la funzione stessa viene delegata (23).

6. — La norma, che statuisce tale dovere, essendo diretta a regolare l' attività degli organi legislativi, ha natura materiale di norma costituzionale.

Deve soggiungersi, che essa rientra fra le norme costituzionali, per le quali l' art. 12 L. 9 dicembre 1928, n. 2693, sul Gran Consiglio del Fascismo richiede espressamente il particolare procedimento di approvazione da esso stabilito, cioè una forma costituzionale. Essa infatti è compresa nelle materie considerate nel num. 2 per quanto riguarda gli organi legislativi ordinari, e, dato il suo carattere di norma permanente (24), nel num. 4 per quanto riguarda il Governo come organo di legislazione delegata. Perciò il progetto della L. 13 dicembre 1928, diretto a sanzionarla, era da considerarsi fra le proposte di legge contemplate dall' articolo citato. Difatti esso fu sottoposto al parere del Gran Consiglio e di ciò è fatta espressa menzione nelle Relazioni del Capo del Governo sul progetto stesso al Senato e alla Camera dei deputati (25).

Pertanto la L. 13 dicembre 1928 assume carattere di legge costituzionale a sensi dell' art. 12 della legge sul Gran Consiglio e così la norma in essa contenuta, che riconosce la Carta del Lavoro e ne richiama i principii, imponendo agli organi legislativi ordinari e delegati di informare ad essi l'esercizio della funzione legislativa nella materia del lavoro, ha natura di norma costituzionale materiale e formale.

7. — L' efficacia propria della norma così determinata si esplica sotto diversi aspetti.

Anzitutto essa importa, come si è già rilevato (26), il riconoscimento formale della Carta del Lavoro. La legge 13 dicembre 1928 riconosce la Carta del Lavoro nella sua natura origi-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

naria di atto dell' Assemblea suprema del Partito e ad essa in detta qualità si riferisce per determinare il proprio contenuto (27).

La legge determina il proprio contenuto, richiamando il contenuto della Carta. Precisamente essa fa propri i principii della Carta del Lavoro nella loro essenza di principii politicamente basilari dell' ordinamento corporativo e impone agli organi legislativi ordinari e delegati di informare ad essi l' esercizio della funzione legislativa.

La legge non sanziona direttamente quei principii, non li trasforma immediatamente in norma positiva. La sanzione legislativa dei principii, la loro trasformazione in norma positiva è rimessa ai successivi provvedimenti degli organi legislativi, in particolare del Governo nell' esercizio della potestà delegatagli. Perciò il richiamo sostanziale dei principii della Carta del Lavoro fatto dalla legge 13 dicembre 1928 non ha uno scopo e una efficacia costitutiva immediata.

Il richiamo sostanziale dei principii della Carta del Lavoro è nella legge 13 dicembre 1928 un momento della determinazione di un dovere da essa imposto agli organi della legislazione. I principii della Carta del Lavoro sono richiamati, per imporre agli organi della legislazione di assumerli a principii informatori dei provvedimenti legislativi nella materia del lavoro.

Si può dire che con ciò la legge, mentre non dà efficacia immediata ai principii della Carta del Lavoro, dà ad essi efficacia mediata. Dà ad essi efficacia mediata, imponendo agli organi legislativi di assumerli a contenuto dei loro provvedimenti legislativi nella materia del lavoro (28).

Tale efficacia si afferma non soltanto rispetto ai principii della Carta del Lavoro non ancora attuati dalla legislazione, ma anche rispetto ai principii da questa già attuati. Rispetto ai principii non ancora attuati dalla legislazione essa si esplica in modo evidente nel senso, che gli organi legislativi dovranno assumere i principii della Carta del Lavoro a contenuto dei provvedimenti legislativi riguardanti la stessa materia. Ma rispetto ai principii

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

già attuati nella legislazione il vincolo consiste in ciò, che gli organi legislativi potranno modificare i provvedimenti legislativi ad essi corrispondenti, però non mai nel senso di intaccarne i principii politicamente basilari, i principii della Carta del Lavoro. Perciò gli organi legislativi dovranno nei nuovi provvedimenti pur sempre informarsi ai principii della Carta del Lavoro e quindi questi dovranno essere assunti a contenuto anche dei provvedimenti legislativi nella materia del lavoro emanati a modificazione di provvedimenti precedenti.

Per tal modo la Carta del Lavoro e i suoi principii si pongono nell' ordinamento costituzionale vigente come momento di una norma, non temporanea, ma permanente. La efficacia di questa non si esaurisce coll' emanazione di tutti i provvedimenti legislativi, coi quali per la prima volta viene regolata la materia della Carta del Lavoro ; in particolare non si esaurisce coll' esercizio da parte del Governo della potestà legislativa ad esso delegata per completare l' emanazione dei provvedimenti stessi (29). Essa si afferma anche rispetto ai provvedimenti, che in futuro verranno emanati per modificare la legislazione vigente nella materia del lavoro (30). In una parola l' efficacia della norma costituzionale, sancita dalla L. 13 dicembre 1928, si afferma per garantire, non solo l' *attuazione* della Carta del Lavoro e dei suoi principii, ma altresì la loro *conservazione*.

Qualora un provvedimento legislativo, emanato nella forma ordinaria dagli organi legislativi ordinari o delegati nella materia del lavoro, contrasti ai principii della Carta del Lavoro, assunti a principii informatori della legislazione dalla norma costituzionale sancita dalla L. 13 dicembre 1928, esso dovrà dirsi viziato di incostituzionalità, e in quanto tale non sarà efficace rispetto ai sudditi nè potrà essere applicato dal magistrato in giudizio (31). Perchè i principii della Carta del Lavoro possano essere in sè stessi modificati, o perchè ad essi si possa derogare in un caso concreto, in una singola legge, occorrerà modificare o derogare alla norma costituzionale indicata, seguendo il procedimento stabilito dall' art. 12 della legge sul Gran Consiglio per le leggi costituzionali.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

8. — I risultati raggiunti vanno posti in correlazione colla disposizione dell' art. 12, n. 5, L. 9 dicembre 1928, n. 2693. Essi consentono, se non erro, di risolvere la delicata questione di interpretazione, che si pone a proposito della disposizione stessa.

È noto che il testo citato richiede il procedimento proprio delle leggi costituzionali per le proposte di legge « concernenti l' ordinamento sindacale e corporativo ». Ora è stato giustamente osservato, che detta disposizione non può essere intesa nel senso che assolutamente tutti i progetti di legge concernenti l' ordinamento corporativo, anche quelli diretti a sanzionare una norma del tutto secondaria, debbano essere sottoposti allo speciale procedimento. In conformità allo scopo della disposizione si è ritenuto che al parere del Gran Consiglio debbano sottostare soltanto i progetti concernenti l' ordinamento corporativo, che abbiano contenuto materialmente costituzionale. Tali si sono dichiarati quelli che toccano i principii fondamentali dell' ordinamento corporativo (32).

Senonchè non si è considerato, che non tutti i principii fondamentali dell' ordinamento corporativo hanno natura materialmente costituzionale. Basta scorrere le dichiarazioni della Carta del Lavoro per rendersene conto. D' altra parte, una volta proclamati nella Carta del Lavoro i principii fondamentali dell' ordinamento corporativo e riconosciuta la Carta stessa in un testo di legge, che ne richiama sostanzialmente i principii, non si possono non considerare principii fondamentali quelli dichiarati nella Carta e richiamati dalla legge.

La difficoltà resta superata, mettendo appunto in correlazione coll' art. 12, n. 5, citato la L. 13 dicembre 1928 e dando a questa il valore di interpretazione autentica di quella disposizione. Ne risulta allora anzitutto, che per principii fondamentali dell' ordinamento corporativo dovranno intendersi *tutti* quelli e *soltanto* quelli proclamati dalla Carta del Lavoro e si intenderà che l' art. 12, n. 5, richieda il procedimento proprio delle leggi costituzionali per le proposte di legge che toccano a quei principii, appunto perchè tali proposte di legge importano una deroga a una norma

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

costituzionale, che impone agli organi legislativi la loro osservanza nell' esplicazione della funzione legislativa.

9. — Si deve proporre a questo punto la questione, se il dovere stabilito dalla L. 13 dicembre 1928 per gli organi legislativi ordinari e per il Governo nell' esercizio della potestà da essi delegata, in una parola per gli organi della legislazione primaria (33), si estenda agli organi della legislazione secondaria, vale a dire al Governo, al Consiglio Nazionale delle Corporazioni e alle Corporazioni nell' esercizio della potestà regolamentare nella materia del lavoro e alla Magistratura del lavoro nell' esercizio della giurisdizione di equità.

Quel dovere non si estende, perchè non ha ragione di estendersi, mancando i presupposti della sua applicazione. Gli organi della legislazione secondaria, appunto perchè tali, cioè perchè investiti di funzione legislativa subordinata alla funzione legislativa formale, debbono conformare i provvedimenti legislativi da essi emanati, sia alle disposizioni particolari della legislazione formale, sia ai principii informatori della medesima, mentre è loro precluso di attuare nei loro provvedimenti nuovi principii di diritto (34). Ora la L. 13 dicembre 1928 assume a proprio contenuto i principii della Carta del Lavoro, ma, come si è in precedenza rilevato, non li sanziona direttamente. La loro sanzione è rimessa ai successivi provvedimenti degli organi legislativi ordinari o delegati. Perciò in base alla legge medesima i principii della Carta del Lavoro non diventano principii informatori della legislazione formale vigente, ma restano principii informatori di legislazione condenda, che appunto come tali una norma costituzionale impone agli organi della legislazione primaria di attuare nei provvedimenti legislativi futuri. Rispetto alla legislazione formale vigente essi rimangono nuovi principii di diritto. Perciò gli organi della legislazione secondaria non hanno, nonchè obbligo, nemmeno facoltà di informare ad essi i loro provvedimenti legislativi (35). L' introduzione nella legislazione dei detti principii, in quanto principii nuovi di diritto, rientra nella

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

competenza propria ed esclusiva degli organi della legislazione primaria, essendo inoltre lasciato al loro pieno apprezzamento discrezionale di determinare il momento e la misura della loro attuazione. In quanto gli organi della legislazione primaria abbiano sanzionato con loro provvedimenti i principii della Carta del Lavoro e così i medesimi siano divenuti principii informatori della legislazione formale vigente, allora gli organi della legislazione secondaria nell' esercizio della loro potestà regolamentare oppure della giurisdizione di equità potranno e dovranno conformare ai principii stessi i loro provvedimenti, appunto nella qualità indicata di principii informatori della legislazione formale (36) (37).

Gli è precisamente sulla base dei concetti enunciati, che la L. 13 dicembre 1928 ha delegato al Governo la potestà legislativa formale per la attuazione dei principii della Carta del Lavoro, in quanto non ancora effettuata da provvedimenti legislativi precedenti, vale a dire per la prima attuazione dei principii stessi. Senza di che il Governo, nonchè il dovere di attuare quei principii, non avrebbe avuto neanche la competenza a ciò necessaria. Difatti, se ancor prima della legge citata il Governo ha emanato provvedimenti legislativi per la prima attuazione di principii della Carta del Lavoro, a ciò esso ha proceduto sulla base di una precedente delegazione legislativa, cioè della potestà conferita al Governo coll' art. 23 della L. 3 aprile 1926 (38). In base alla potestà regolamentare propria del potere esecutivo si sono emanate poi le norme esecutive dei detti provvedimenti: come tali necessariamente conformi ai provvedimenti stessi e ai loro principii informatori.

10. — Resta da svolgere un' ultima indagine. Si tratta di stabilire, se i principii della Carta del Lavoro, che per il fatto solo della loro enunciazione nella Carta medesima non possono, come sopra abbiamo dimostrato (39), assumere efficacia di principii generali di diritto a sensi dell'art. 3 disp. prel. cod. civ., acquistino tale efficacia per il fatto della loro recezione nella L. 13 dicembre 1928.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Se si tengono presenti i concetti già esposti circa la nozione dei principii generali di diritto secondo l' art. 3 disp. prel. cod. civ. e si richiama il carattere attribuito alla recezione dei principii della Carta del Lavoro da parte della L. 13 dicembre 1928, è facile da tali elementi dedurre la soluzione della questione proposta. I principii generali di diritto, ai quali l' art. 3 rinvia come ad ultima fonte, sono principii positivi della legislazione, perciò sono principii sanciti nelle leggi vigenti (40). Ora la L. 13 dicembre 1928 recepisce i principii della Carta del Lavoro, ma, come si è ricordato anche nel num. precedente, non li sanziona direttamente, e quindi non li rende principii positivi. Essi vengono sanzionati nelle leggi emanate in esecuzione della legge costituzionale indicata e solo in forza di queste essi diventano principii positivi. In definitiva, i principii della Carta del Lavoro, mentre non potevano considerarsi principii generali di diritto a sensi dell' art. 3 disp. prel. cod. civ. in base alla loro proclamazione nella Carta del Lavoro, nemmeno possono considerarsi tali in base al riconoscimento della Carta e alla loro recezione da parte della L. 13 dicembre 1928. Essi possono considerarsi principii generali di diritto a sensi dell' art. 3 disp. prel. cod. civ., solo in quanto essi siano positivamente sanzionati nelle leggi, colle quali la Carta del Lavoro è attuata. Solo a questa condizione l' interprete potrà ricorrere ad essi come ad ultima fonte di diritto e riconoscere loro efficacia nei casi non altrimenti regolati dalla legge.

Donato Donati

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

NOTE

(1) Sulla formazione della Carta del Lavoro vedi, per tutti, BOTTAI, *Relazione al Gran Consiglio del Fascismo del 21 aprile 1927*, in *Esperienza corporativa*, Roma 1929, pag. 87 e segg. ; *Essenza economica della Carta del Lavoro*, in *loc. cit.*, pag. 121 e segg..

(2) Fondandosi sul concetto, che il Gran Consiglio fosse organo dello Stato ancor prima della L. 9 dicembre 1928, ritiene che la Carta del Lavoro sia nella sua origine atto dello Stato, per quanto non formalmente legislativo, CHIARELLI, *Il diritto corporativo e le sue fonti*, Perugia - Venezia 1930, pag. 89 e segg., specialm. pag. 106.

(3) Nel primo senso vedi: COSTAMAGNA, *Carattere costituzionale della Carta del Lavoro*, in *Il diritto del lavoro*, 1927, pag. 384 e seg.; *Diritto corporativo*[2], Torino 1928, pag. 50 e seg., 55; LESSONA. *La Carta del Lavoro come norma giuridica*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1928, I, pag. 109 e segg., specialm. pag. 113 e seg.; BARASSI, *Lezioni di diritto sindacale*, Milano 1929, pag. 192; ZANOBINI, *La legge, il contratto collettivo e le altre forme di regolamento professionale*, in *Il diritto del lavoro*, 1929, I, pag. 334; CHIARELLI, *Il diritto corporativo e le sue fonti* cit., pag. 92.

Nel secondo senso vedi: BOTTAI, *opp.* e *locc. citt.* a parte più oltre; RANELLETTI E., *La Carta del Lavoro*, in *Archivio giuridico*, 1929, pag. 19 e seg.; PERGOLESI, *Legislazione sindacale*, Padova 1930, pag. 63 e segg.; CESARINI SFORZA, *Corso di diritto corporativo*, Padova 1931, pag. 21 e seg..

Quanto all' opinione, secondo cui le dichiarazioni della Carta del Lavoro avrebbero bensì carattere di norme giuridiche, ma di norme giuridiche interne del Partito Nazionale Fascista, ne diremo più oltre.

(4) Vedi *Gazzetta Ufficiale* del 30 aprile 1927, n. 100.

(5) Vedi *Bollettino Ufficiale del Ministero delle Corporazioni*, 1927, pag. 256.

(6) Analoga espressione si ritrova nelle Relazioni del Capo del Governo alle Camere sul progetto della L. 13 dicembre 1928, n. 2832: « statuto dei diritti e dei doveri delle forze della produzione » (vedi *Atti parlamentari, Senato del Regno*, doc. 1639, pag. 1; *Camera dei deputati*, doc. 2188, pag. 1).

(7) Per la valutazione indicata della Circolare 16 giugno 1927, vedi la concorde attestazione del BOTTAI, *Le applicazioni della Carta del Lavoro*, in *loc. cit.*, pag. 145 e seg., dove, dopo aver riassunto le disposizioni della Circolare stessa, soggiunge: « Fin dal giugno, dunque, il Ministro affermava il carattere giuridico delle proposizioni della Carta del Lavoro e la capacità di coazione dei suoi imperativi ».

(8) La natura materiale di norme giuridiche delle dichiarazioni della Carta del Lavoro è affermata ripetutamente — e l'opinione assume particolare autorità — dal BOTTAI nei numerosi studi dedicati alla Carta del Lavoro e ora

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

raccolti nel volume *Esperienza corporativa* cit., pag. 83 e segg.: vedi *Relazione al Gran Consiglio del Fascismo del 21 aprile* 1927, pag. 90 (« È notevole che nel testo della Carta del Lavoro si alternino affermazioni di carattere generale e per così dire, di massima, con *precisazioni proprie alle formule legislative ordinarie* »); *La Carta del Lavoro come documento universale*, pag. 94 e seg. (« tutto il primo capo del documento riassume le linee della legislazione sulla disciplina giuridica dei rapporti collettivi di lavoro » ed ha il valore di « *codificazione* » delle leggi già emanate); *Essenza politica della Carta del Lavoro*, pag. 100 (osserva che la Carta prepone « proposizioni di principio » « *ai diversi suoi paragrafi di contenuto più propriamente legislativo* »); *La Carta del Lavoro nell'ordinamento corporativo*, pag. 106 (« nel documento bisogna distinguere una parte che ha propriamente carattere politico, ed *una, che ha caratteri più strettamente giuridici ed amministrativi* »), ivi (il primo Capo « fissa i canoni della dottrina nazionale, che anima il popolo, e *definisce le attribuzioni e la natura dei nuovi enti ed organi*, che le precedenti norme di legge hanno istituito »), pag. 111 e segg. (i tre Capi successivi « contengono *norme precise e nette* circa la disciplina del contratto collettivo di lavoro, l'impiego della mano d'opera, le forme assistenziali a favore delle classi lavoratrici »; nella materia del contratto collettivo di lavoro la Carta del Lavoro traccia « *una serie completa ed organica di norme* », « pone un complesso di capisaldi *ai quali tutti i patti collettivi di lavoro dovranno uniformarsi, anche prima che questi capisaldi siano tradotti in vere e proprie norme di legge* »; rileva che « le altre norme di questo capo *fissano* quelle che molto opportunamente sono chiamate, nella sua intitolazione, *garanzie minime del lavoro, nel senso che dànno una serie di regole* circa l'orario di lavoro, ecc. » ed aggiunge « che molte di queste *norme*, come quella che *dispone* il riposo di un giorno per settimana, il *diritto* alle vacanze annuali pagate, l'aumento di salario per il lavoro notturno, sono già contenute in talune legislazioni, come quella svizzera »; *Essenza giuridica della Carta del Lavoro*, pag. 129 (« la Carta del Lavoro non è ancora una norma legislativa, non è, per meglio dire, in tutte le sue parti una norma legislativa perchè.... vi è una parte, in ispecie il primo capitolo, che *non fa che ripetere e sistemare più organicamente molte norme e molti principii che sono già nella legge* 3 *aprile e nel successivo regolamento del luglio* '26. Ma *altri principii e altre norme* vengono, nella medesima Carta, enunciati, nel secondo capitolo, nel terzo e nel quarto, che *attendono di essere sanzionati con delle leggi* »), pag. 131 (la Carta del Lavoro « è documento che appartiene alla Nazione, che si rivolge a tutti, che *contiene per tutti i cittadini*, nessuno escluso, *imperativi giuridici* e morali »).

(9) Nell'ordine del giorno, approvato insieme alla Carta del Lavoro, il Gran Consiglio dichiara che la medesima « è un documento fondamentale della rivoluzione fascista, in quanto stabilisce i doveri e i diritti di tutte le forze

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

della produzione » e, soggiunge « che con questo suo atto di volontà e di fede il Regime delle camicie nere dimostra che le forze della produzione sono conciliabili fra di loro e che solo a questa condizione esse sono feconde ».

(10) Vedi, anche su questo punto, attestazione concorde in BOTTAI, *Essenza politica della Carta del Lavoro*, in *loc. cit.*, pag. 98 e segg. ; *Essenza economica della Carta del Lavoro*, in *loc. cit.*, pag. 123 e segg.; *Essenza giuridica della Carta del Lavoro*, in *loc. cit.*, pag. 130 e segg..

(11) È accezione comune della dottrina, che la Carta del Lavoro formula i *principii generali del diritto corporativo* : vedi GUIDI, *Prime applicazioni giudiziarie della Carta del Lavoro*, in *Il diritto del lavoro*, 1927, pag. 592 ; *Nota*, *ibidem*, 1928, II, pag. 310; *La Carta del Lavoro è fonte di diritto, ibidem.*, 1930, I, pag. 190; *Principii generali di diritto corporativo*, Roma 1931, pag. 190 e segg.; LESSONA, *La Carta del Lavoro come norma giuridica* cit., pag. 115 e seg.; GRECO, *Nota*, in *Il diritto del lavoro*, 1928, II, pag. 20 e seg.; *Tutela del lavoro e tutela del credito*, *ibidem*, 1929, I, pag. 523; CAVALLO, *Nota*, *ibidem*, 1928, II, pag. 256; MIGLIORANZI, *Nota*, *ibidem*, 1929, II, pag. 216; *Nota*, *ibidem*, 1929, II, pag. 465; SERMONTI, *Il diritto sindacale italiano*, I, Roma 1929, pag. 71 e seg.; CHIARELLI, *Il diritto corporativo e le sue fonti* cit., pag. 101 e segg.; PERGOLESI, *Legislazione sindacale* cit., pag. 65 e segg.; CESARINI SFORZA, *Corso di diritto corporativo* cit., pag. 21 e seg..

Anche la giurisprudenza si è pronunciata nello stesso senso: vedi Corte Cassazione, Sez. Unite, 28 luglio 1928, in *Giurisprudenza Italiana*, 1928, I, 1, col. 1188; id., Sez. II, 28 luglio 1928, *ibidem*, 1928, I, 1, col. 1360; id., Sez. II, 8 luglio 1929, in *Rivista di diritto pubblico*, 1929, II, pag. 416; — Corte Appello Bologna, 17 maggio 1929, in *Rivista di diritto pubblico*, 1929, II, pag. 417; id. Bari, 20 agosto 1930, in *Il diritto del lavoro*, 1931, II, pag. 178; — Tribunale Genova, 1 ottobre 1928, in *Il diritto del lavoro*, 1928, II, pag. 372; id. Bologna, 13 dicembre 1928, *ibidem*, 1929, II, pag. 3; id. Ferrara, 16 gennaio 1929, *ibidem*, 1929, II, pag. 115; id. Ivrea, 30 maggio 1929, *ibidem*, 1929, II, pag. 311; id. Udine, 15 ottobre 1929, *ibidem*, 1930, II, pag. 451; id. Roma, 7 giugno 1930, *ibidem*, 1931, II, pag. 177; id. Forlì, 19 febbraio 1930, *ibidem*, 1931, II, pag. 178; — Pretore Messina, 28 giugno 1928, in *Il diritto del lavoro*, 1928, II, pag. 252; id. Ferrara, 27 settembre 1928, *ibidem*, 1928, II, pag. 307; id. Pordenone, 10 gennaio 1929, *ibidem*, 1929, II, pag. 4; id. Grosseto, 22 luglio 1929, *ibidem*, 1929, II, pag. 470; id. Torino, 28 maggio 1930, *ibidem*, 1931, II, pag. 177; id. Milano, 28 gennaio 1930, *ibidem*, 1931, II, pag. 179; id. Lanciano, 1 dicembre 1930, *ibidem*, 1931, II, pag. 178 e 180; id. Padova, 9 aprile 1930, *ibidem*, 1931, II, pag. 180.

Se per principii generali di diritto si intendono, come sembra si debba, e in fatto di solito si intendono, in genere i principii informatori della legislazione vigente, è chiaro che l'opinione comune dottrinale e giurisprudenziale non

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

corrisponde con la nostra tesi e, per le ragioni indicate nel testo, non può dirsi del tutto esatta. I principii della Carta del Lavoro sono certamente principii generali, cioè informatori, del diritto corporativo. Ma non tutti i principii generali del diritto corporativo sono necessariamente nella Carta del Lavoro. In questa sono solennemente enunciati soltanto i principii generali del diritto corporativo *fondamentali*, nel senso specifico attribuito sopra a questa espressione.

E' anche da osservare, che per taluni degli autori citati (Lessona, Chiarelli), l' affermazione, che la Carta del Lavoro enuncia i principii generali del diritto corporativo, sembra in contraddizione con l' altra affermazione degli stessi autori, che la Carta del Lavoro non contiene norme giuridiche (vedi retro, nota 3), poichè tali sono certamente i principii generali di diritto. Il Lessona osserva che le dichiarazioni della Carta del Lavoro « sono destinate a funzionare di fatto come norme giuridiche, pur non essendo nè estrinsecamente nè intrinsecamente tali » (pag. 114). Ma in verità esse potranno funzionare di fatto come norme giuridiche, solo in quanto siano tali intrinsecamente. A sua volta il Chiarelli reputa di superare la difficoltà, considerando la Carta del Lavoro, che egli ritiene atto di volontà dello Stato in forza dell'approvazione del Gran Consiglio (vedi retro, nota 2), semplicemente come un atto ufficiale di attestazione dei principii generali del diritto corporativo, una specie di massimario ufficiale dei medesimi (pag. 101 e segg.): ma ciò in nulla influisce sulla struttura logica dei principii (pag. 92).

(12) La tesi è stata enunciata dal LONGHI, *Gli imperativi della Carta del Lavoro*, in *Il diritto del lavoro*, 1927, pag. 901 e segg.; ed è stata accolta dal SALEMI, *Lezioni di diritto corporativo, Teoria delle fonti*, Padova 1929, pag. 153 e segg.; *Il Partito Nazionale Fascista e il suo diritto*, in *Il diritto del lavoro*, 1930, I, pag. 244 e seg.. Ad essa aderisce ora il ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, I, Padova 1930, pag. 36 e seg., che definisce le dichiarazioni della Carta del Lavoro « norme giuridiche interne del Partito ». Vedi anche LESSONA, *La Carta del Lavoro come norma giuridica* cit., pag. 114.

(13) Vedi gli autori e i giudicati citati retro, nota 11. Nei termini indicati nel testo si completa la loro teoria. Affermato che la Carta del Lavoro formula materialmente i principii generali del diritto corporativo, si soggiunge che i medesimi assumono efficacia positiva in base alla disposizione dell' art. 3 disp. prel. cod. civ..

In senso contrario vedi nella dottrina: RUSSO, *Sul carattere normativo della Carta del Lavoro*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1930, I, pag. 208 e seg.; *La Carta del Lavoro e le fonti del diritto*, in *Il diritto del lavoro*, 1930, I, pag. 393 e segg.; CALIENDO, *Problemi intorno alla nozione di eccesso di potere nelle pronuncie dei giudici speciali e alla interpretazione delle leggi sui rapporti di lavoro*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1928, I, 1, col. 1196 e seg.; — nella giurispruden-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

za: Corte Appello Milano, 12 ottobre 1929 (citata nel testo della sentenza successiva); id. id., 14 novembre 1929, in *Il diritto del lavoro*, 1930, II, pag. 460.

(14) Vedi retro, nota 11.

(15) Ho fatto questo rilievo già in altra occasione: vedi DONATI, *Il problema delle lacune dell' ordinamento giuridico*, Milano 1910, pag. 167, nota 2.

(16) Anche la questione, tanto dibattuta, sul valore dei principii del diritto naturale come principii generali di diritto (vedi, per tutti, DEL VECCHIO, *Sui principii generali del diritto*, in *Archivio giuridico*, 1921, pag. 3 e segg.), va ricondotta nei termini metodologici enunciati nel testo. Per certo anche i principii del diritto naturale, cioè principii tradizionali determinati storicamente e non col procedimento dell' astrazione progressiva dalle norme positive, possono essere considerati principii generali di diritto a sensi dell'art. 3 disp. prel.; ma purchè si dimostri storicamente che essi hanno informato l' ordinamento giuridico vigente.

(17) Si può dire che anche tale conclusione trova rispondenza nell' intenzione propria del Gran Consiglio all' atto dell' approvazione della Carta del Lavoro. Se in base a una disposizione già vigente nella legislazione positiva, i principii proclamati nella Carta del Lavoro avessero potuto assumere efficacia obbligatoria, non vi era ragione che il Gran Consiglio ne richiedesse la *promulgazione* agli organi legislativi.

(18) Gli altri provvedimenti, emanati per l'attuazione della Carta del Lavoro (prima della L. 13 dicembre 1928, n. 2832, di cui sarà detto fra breve), sanciscono i principii della Carta, ma senza riferimento formale a questa nè a singole sue dichiarazioni. Perciò essi non conferiscono efficacia obbligatoria alla Carta o a singole sue dichiarazioni in sè considerate, ma semplicemente assumono un contenuto coincidente di fatto colle dichiarazioni della Carta. Soltanto taluni dei provvedimenti indicati si richiamano formalmente alla Carta nel loro preambolo colla formula usuale « vista la Carta del Lavoro 21 aprile 1927 »; così, oltre al R. D. 6 maggio 1928 considerato nel testo, il R. D. 29 marzo 1928, n. 1003, il R. D. L. 15 novembre 1928, n. 2762, e il R. D. 6 dicembre 1928, n. 3222.

(19) Cfr. retro, num. 2.

(20) Vedi *Relazione al Senato*, in *Atti parlamentari* cit., pag. 2; *Relazione alla Camera dei deputati*, in *Atti parlamentari* cit., pag. 2.

(21) In base alla sua propria potestà regolamentare il Governo potrà emanare norme giuridiche nelle materie della Carta del Lavoro solo in esecuzione di leggi precedenti. In tal caso si avranno norme giuridiche dirette all'attuazione di dette leggi e non propriamente della Carta del Lavoro. — Cfr., su questo punto, oltre, num. 9.

(22) Vedi precisa affermazione in questo senso nelle Relazioni ministeriali al progetto della legge. *Relazione al Senato*, in *Atti parlamentari* cit., pag. 2:

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

« Il disegno, mentre, implicitamente, dà un riconoscimento formale alla Carta del Lavoro, affida l'ulteriore attuazione dei principii relativi (in quanto siano necessarie norme aventi forza di legge) al potere esecutivo, che ha la possibilità di provvedere nella forma più immediata, in relazione alle diverse situazioni giuridiche ed economiche, cui può dar luogo lo sviluppo del sistema corporativo ». In termini analoghi la *Relazione alla Camera dei deputati*, in *Atti parlamentari* cit., pag. 2.

(23) Su questa base può asserirsi che la L. 13 dicembre 1928 impone al Governo di conformare ai principii della Carta del Lavoro la potestà legislativa ad esso delegata, *perchè* essa assume i principii stessi a principii informatori della funzione legislativa in generale.

(24) Vedi num. seguente. — Rispetto al Governo il carattere permanente della norma importa, che il dovere da essa sanzionato vincola il Governo, non soltanto nell' adempimento della *singola* delegazione prevista dalla L. 13 dicembre 1928, ma nell'adempimento di *ogni* delegazione di funzione legislativa nella materia del lavoro, e quindi fa sì che la norma stessa determini una integrazione dell'art. 3, num. 1, della L. 31 gennaio 1926, n. 100, per quanto riguarda la delegazione della funzione legislativa nella materia indicata.

(25) Vedi *Relazione al Senato*, in *Atti parlamentari* cit., pag. 2; *Relazione alla Camera dei deputati*, in *Atti parlamentari* cit., pag. 2.

(26) Cfr. retro, num. 5.

(27) Si consideri la formula usata dalla legge : « per la completa attuazione *della Carta del Lavoro deliberata dal Gran Consiglio Fascista il* 21 *aprile* 1927 *e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del Regno del* 30 *aprile* 1927, *n.* 100 ». E' da rilevare, che nella Gazzetta Ufficiale è pubblicato integralmente col testo della Carta del Lavoro l'ordine del giorno del Gran Consiglio, che ne costituisce il preambolo.

(28) Si può domandare — e la questione è discussa nella dottrina — se la L. 13 dicembre 1928 compia una *recezione* dei principii della Carta del Lavoro. Una recezione nel senso in cui di solito si parla di recezione legislativa, cioè perchè la legge faccia propri i principii della Carta del Lavoro per sanzionarli nei confronti dei loro destinatari, certamente non si riscontra. Ma una recezione in un senso diverso, che può dirsi non ancora considerato nella dottrina, tuttavia ricorre.

Infatti, se recezione si ha quando una disposizione di legge assume a proprio contenuto norme giuridiche derivanti da altra fonte nella loro formulazione originaria e senza trasformarle, certamente la L. 13 dicembre 1928 compie una recezione dei principii della Carta del Lavoro, perchè li assume a proprio contenuto immutati: li assume a proprio contenuto, non diversamente da quanto fa ogni legge di delegazione quando formula direttamente i principii di diritto, ai quali vuole che si informi l'attività legislativa delegata. Però si

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

tratta di una recezione non ad efficacia diretta, ma ad efficacia indiretta. Non si tratta di una recezione ad efficacia diretta, perchè la legge non sanziona i principii richiamati, ma rimette la loro sanzione agli organi legislativi ordinari o delegati. Si tratta invece di una recezione ad efficacia indiretta, perchè la legge, mentre assume a proprio contenuto i principii, impone agli organi legislativi di attuare i principii stessi, quando legiferino nella materia. Direttamente, cioè in rapporto immediato ai principii assunti a contenuto della legge, la recezione ha scopo soltanto dichiarativo. Essa è fatta per connettere ai principii dichiarati la sanzione di un dovere per gli organi legislativi, cioè del dovere di informare a quei principii la loro attività legislativa. Nella sanzione di questo dovere consiste l'efficacia diretta della norma.

In definitiva noi distinguiamo due forme di recezione. Recezione si ha, ogniqualvolta una norma giuridica o un complesso di norme giuridiche derivanti da una fonte distinta viene fatto proprio, viene assunto a proprio contenuto da un testo legislativo nella sua formulazione originaria e senza alcuna trasformazione. Ma la recezione può essere fatta con diverso scopo e con diversa efficacia. Può essere fatta a scopo immediato costitutivo, cioè per sanzionare le norme recepite, e allora essa conferisce a queste diretta efficacia. Oppure può essere fatta a scopo immediato dichiarativo e solo mediatamente costitutivo e allora essa conferisce alle norme recepite una efficacia indiretta, esplicandosi semplicemente la sua efficacia diretta nell'obbligo di determinati organi di far luogo alla loro sanzione. Precisamente alla seconda specie corrisponde la recezione, che la L. 13 dicembre 1928 fa dei principii della Carta del Lavoro.

Affermano, che la L. 13 dicembre 1928 ha compiuto una recezione dei principii della Carta del Lavoro, riferendosi al concetto usuale di recezione, Zanobini, *La legge, il contratto collettivo e le altre forme di regolamento professionale* cit., pag. 334, nota 1; Salemi, *Lezioni di diritto corporativo, Teoria delle fonti*, cit., pag. 159 e seg. ; *Il Partito Nazionale Fascista e il suo diritto* cit., pag. 250; Pergolesi, *Legislazione sindacale* cit., pag. 66 e seg.; *Schema di una introduzione allo studio del diritto agrario*, Roma 1931, pag. 40.

Senza richiamarsi al concetto e al termine tecnico di recezione, ritengono parimente che la L. 13 dicembre 1928 sanzioni direttamente i principii della Carta del Lavoro, Sermonti, *Il diritto sindacale italiano* cit., I, pag. 74 ; Longhi, *Un'altra applicazione della Carta del Lavoro*, in *Gerarchia*, 1929, p. 981.

Speciale considerazione merita l'opinione del Longhi, il quale ritiene di trovare un argomento a favore della tesi indicata nella stessa formulazione testuale della L. 13 dicembre 1928, dando rilievo pel fine stesso all' espressione « completa attuazione » usata dalla legge. Egli osserva : « la legge del 13 dicembre 1928 è venuta a riconoscere valore giuridico alle stesse norme della Carta del lavoro. E ciò nell'atto stesso che si autorizza il governo a provvedere al massimo sviluppo dei principii in essa contenuti, in quanto occorra. « Il gover-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

no, dice la nuova disposizione, è autorizzato, *in quanto occorra*, a emanare disposizioni, aventi forza di legge, per la *completa attuazione* della Carta del lavoro ». Dunque, se si viene ad autorizzare l'*attuazione completa*, si riconosce, per implicito, che *ciò che fin' ora esiste*, nella Carta del Lavoro, *è già legge* di per sè, presupposto necessario di sviluppi maggiori. A questi ora provvede direttamente il governo con decreto reale, senza necessità di dover ricorrere a decreti da convertirsi in legge dal parlamento ». — Ma tutto il ragionamento si fonda su una errata interpretazione dell'espressione « completa attuazione », che si trova nella legge. Questa parla di *completa attuazione* della Carta del Lavoro con riferimento *a ciò che fin'ora esiste*, non nella stessa Carta del Lavoro, ma nella precedente legislazione sindacale, nelle leggi che già in gran parte ne avevano attuato i principii. Vedi esplicita conferma di questa interpretazione, del resto ovvia, nelle Relazioni del Capo del Governo al Senato e alla Camera dei deputati sul progetto della legge: *Relazione al Senato*, in *Atti parlamentari* cit., pag. 1-2; *Relazione alla Camera dei deputati*, in *Atti parlamentari* cit., pag. 1-2.

Contestano, che la L. 13 dicembre 1928 abbia compiuto una recezione dei principii della Carta del Lavoro, sempre riferendosi al concetto usuale di recezione, ROMANO, *Corso di diritto amministrativo* cit., pag. 36 e seg.; CHIARELLI, *Il diritto corporativo e le sue fonti* cit., pag. 91 e seg.; TOSATO, *Le leggi di delegazione*, Padova 1931, pag. 165.

Prescindendo dal concetto e dal termine tecnico di recezione, escludono ugualmente che la L. 13 dicembre 1928 sanzioni direttamente i principii della Carta del Lavoro, BARASSI, *Lezioni di diritto sindacale* cit., pag. 198; RUSSO, *Sul carattere normativo della Carta del Lavoro* cit., pag. 207; *La Carta del Lavoro e le fonti del diritto* cit., pag. 389; CESARINI SFORZA, *Corso di diritto corporativo* cit., pag. 22 e seg..

(29) La delegazione concessa al Governo dalla L. 13 dicembre 1928 si estingue, allorquando il Governo abbia emanato tutti i provvedimenti legislativi necessari a *completare* l'attuazione della Carta del Lavoro. Da quel momento, sia l'emanazione di nuovi provvedimenti legislativi nella materia del lavoro, sia la modificazione dei provvedimenti legislativi già emanati, ritorna integralmente nella competenza degli organi legislativi ordinari. — In relazione a questi concetti può dubitarsi della legittimità del R.D. 9 dicembre 1929, n. 2333, e del R. D. 9 dicembre 1929, n. 2393, coi quali, sulla base della facoltà delegata al Governo colla L. 13 dicembre 1928, si apportavano modificazioni, rispettivamente, al R. D. 29 marzo 1928, n. 1003, sulla disciplina nazionale della domanda e dell'offerta di lavoro e al R. D. 6 dicembre 1928, n. 3222, contenente norme per la sua attuazione.

(30) Ben s' intende che si afferma anche rispetto a quei provvedimenti che vengono emanati dal Governo in base a una nuova delegazione. Perciò, come già si rilevava (vedi retro, nota 24), la norma assume efficacia per quanto ri-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

guarda il Governo, non solo per la *singola* delegazione prevista nella L. 13 dicembre 1928, ma per *ogni* delegazione della funzione legislativa al Governo nella materia del lavoro.

(31) E' evidente che la presunzione dovrà essere in senso contrario. Dato un provvedimento legislativo nelle forme ordinarie su una materia contemplata dalla Carta del Lavoro, dovrà presumersi che esso sia conforme ai principii corrispondenti della Carta del Lavoro, ai quali gli organi legislativi avevano l'obbligo costituzionale di informare il suo contenuto. Su questa base i principii della Carta del Lavoro assumono valore di *principii di interpretazione* dei provvedimenti legislativi nella materia del lavoro. I provvedimenti stessi dovranno, fin che possibile, intendersi in conformità a quei principii, facendosi quindi luogo a interpretazione dichiarativa, estensiva o restrittiva delle espressioni testuali, per modo da ottenere corrispondenza fra la disposizione particolare della singola legge e il principio informatore della Carta del Lavoro.

(32) Vedi DALLARI, *La funzione consultiva del Gran Consiglio del Fascismo e l' ordinamento sindacale e corporativo*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1929, I, pag. 81 e segg.; JEMOLO, *La legge 9 dicembre* 1928, *n.* 2693, *sul Gran Consiglio del Fascismo ed il concetto di «legge costituzionale»*, in *Studi di diritto pubblico in onore di Oreste Ranelletti*, II, Padova 1931, pag. 85; SOFIA, *Le leggi costituzionali e il Gran Consiglio del Fascismo*, Palermo 1931, pag. 9 e segg.. — Contra LIUZZI *Sulle leggi costituzionali di cui all'art.* 12 *della Legge sul Gran Consiglio*, in *Annali dell' Università di Camerino*, III (1929), pag. 125, in nota.

(33) Dato questo contenuto il dovere stabilito dalla norma costituzionale materiale e formale sancita dalla L. 13 dicembre 1928 riguarda senza dubbio il Governo anche nell'esercizio della funzione legislativa primaria nella forma del decreto-legge. Per il valore pratico di tale asserto, resta il quesito, se nella forma del decreto-legge possa essere modificata o derogata una norma costituzionale formale senza il procedimento stabilito dall'art. 12 L. 9 dicembre 1928. In ogni caso il procedimento stesso dovrà osservarsi per il progetto della conversione in legge del decreto-legge.

(34) Vedi DONATI, *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico* cit., pag. 139, 251.

(35) Riguardo al Consiglio Nazionale delle Corporazioni tale massima ha sanzione testuale nella legge 20 marzo 1930, n. 206. Questa infatti dispone, che il Consiglio è chiamato semplicemente a *dar parere* sulla « attuazione ed integrazione dei principii contenuti nella Carta del Lavoro » (art. 10).

(36) L'obbligatorietà dei principii della Carta del Lavoro per la Magistratura del lavoro nell'esercizio della giurisdizione di equità è stata affermata, anche a prescindere dalla L. 13 dicembre 1928 e prima della medesima, sulla base dell'art. 16 L. 3 aprile 1926, in quanto tale disposizione rinvia appunto il giudice all'equità nella formulazione di nuove condizioni di lavoro: cioè è

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

stata affermata, considerando i principii della Carta del Lavoro come principii di equità, che perciò la Magistratura del lavoro deve attuare nella sentenza costitutiva di nuove norme nei rapporti di lavoro a sensi della disposizione citata. Vedi LESSONA, *La Carta del Lavoro come norma giuridica* cit., pag. 114; CHIARELLI, *Il diritto corporativo e le sue fonti* cit., pag. 115 e segg.

Al riguardo è da osservare, che l'art. 16 L.3 aprile 1926, in quanto si richiama all'equità, intende, secondo il significato usuale di tale formula legislativa (vedi DONATI, *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico* cit., pag. 251), riferirsi al *senso comune dell'equità*, cioè ai principii equitativi affermati dalla coscienza collettiva. Pertanto i principii di equità richiamati dalla legge si riportano a una fonte obbiettiva ben determinata. I prodotti di essa possono senza dubbio essere raccolti in documenti privati od ufficiali. I quali assumeranno valore di attestazioni più o meno autorevoli dei principii indicati, nello stesso senso delle raccolte private od ufficiali di consuetudini. Ma non si sostituiscono nè possono sostituirsi alla fonte propria dei principii. Ad ogni modo è ben evidente, che la Carta del Lavoro non riveste carattere di un documento nel senso indicato (per tale concezione della Carta del Lavoro, vedi specialmente CALIENDO, *Problemi intorno alla nozione di eccesso di potere nelle pronuncie dei giudici speciali e alla interpretazione delle leggi sui rapporti di lavoro* cit., col. 1197 e seg.).

D'altra parte è da tener presente, che, come è rilevato nel testo, l'emanazione di norme giuridiche da parte degli organi della legislazione secondaria, fra i quali deve porsi la Magistratura del lavoro nell' esercizio della giurisdizione di equità, può avvenire solo in conformità ai principii informatori della legislazione formale vigente, senza che sia dato loro introdurre nuovi principii di diritto. Perciò anche l'attuazione dei principii di equità nella formulazione delle nuove norme nei rapporti di lavoro può essere fatta solo subordinatamente al limite indicato. Ora, poichè i principii della Carta del Lavoro, fino a che non siano sanzionati dalla legislazione formale, rappresentano principii nuovi rispetto alla medesima, non può la Magistratura del lavoro attuarli in qualità di principii di equità.

Per il rilievo del vincolo dei principii generali di diritto, cioè dei principii informatori della legislazione formale, rispetto al potere del giudice di emanare norme giuridiche, vedi DONATI, *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico* cit., pag. 267. Concorde, con riferimento specifico alla giurisdizione di equità della Magistratura del lavoro, D' AMELIO, *La Magistratura del lavoro*, in *Le assicurazioni sociali*, 1926, pag. 18.

Attribuiscono ai principii della Carta del Lavoro il carattere di principii di equità anche GUIDI, *Prime applicazioni giudiziarie della Carta del Lavoro* cit., pag. 592 e seg.; *Nota* cit., pag. 310; *La Carta del Lavoro è fonte di diritto* ? cit., pag. 190; CAVALLO, *Nota* cit., pag. 256 e seg.. Però questi autori, come il

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Caliendo già citato, non fanno cenno della rilevanza dei principii stessi per la Magistratura del lavoro nell'esercizio della giurisdizione di equità.

Invece tanto questi autori, quanto, in generale, gli autori precedentemente citati, affermano la rilevanza dei principii della Carta del Lavoro come principii di equità per la Magistratura del lavoro nella interpretazione dei contratti collettivi di lavoro in base alla prima parte dello stesso art. 16 L. 3 aprile 1926, in quanto tale disposizione rimette il giudice, per l'interpretazione dei contratti collettivi, alle « norme di legge sulla interpretazione dei contratti » e così all'art. 1124 cod. civ., che appunto si richiama alla equità: vedi GUIDI, *La Carta del Lavoro è fonte di diritto?* cit., pag. 190; CAVALLO, *op.* e *loc. cit.*; LESSONA, *op. cit.*, pag. 115 e seg.; CALIENDO, *op. cit.*, col. 1198.

E' finalmente da rilevare, che la maggior parte degli autori citati considera i principii della Carta del Lavoro principii di equità, mentre li considera ad un tempo, e anzi prevalentemente, principii generali di diritto: cfr. retro, note 11 e 13 (la qualificazione accessoria di principii di equità è però abbandonata dal GUIDI nell'ultimo lavoro, *Principii generali di diritto corporativo* cit., pag. 190 e segg.). Contra, giustamente, CALIENDO, *op. cit.*, col. 1196 e seg..

In senso opposto all'efficacia dei principii della Carta del Lavoro come principii di equità, ma con argomentazione insufficiente, RUSSO, *Sul carattere normativo della Carta del Lavoro* cit., pag. 209 e seg.; *La Carta del Lavoro e le fonti del diritto* cit., pag. 391 e segg..

(37) Per quanto riguarda le Associazioni sindacali, l'obbligo delle medesime, di conformarsi ai principii della Carta del Lavoro nella stipulazione dei contratti collettivi di lavoro è, come si è visto più sopra, sancito dall'art. 8 del R. D. 6 maggio 1928, n. 1251, per talune dichiarazioni della Carta richiamate dalla disposizione stessa. Rispetto agli altri principii, che possano riferirsi a materia dei contratti collettivi, non può certamente ammettersi un obbligo delle Associazioni sindacali di conformarsi ai principii stessi per una estensione alle dette Associazioni della norma costituzionale sancita dalla L. 13 dicembre 1928. Potrà invece riconoscersi una facoltà delle Associazioni sindacali al riguardo indicato come espressione della loro autonomia, sempre che si tratti di principii la cui attuazione possa esser compresa nell'ambito dell'autonomia stessa e non eccederla. Sotto questo rispetto le Associazioni sindacali si trovano investite di un potere più ampio di quello che spetta alla Magistratura del lavoro, allorquando ad esse si sostituisce per la formulazione di nuove condizioni di lavoro (vedi nota precedente).

(38) Vedi R. D. 26 febbraio 1928, n. 471, per la decisione delle controversie individuali del lavoro; R. D. 29 marzo 1928, n. 1003, per la disciplina nazionale della domanda e dell'offerta di lavoro; R. D. 6 maggio 1928, n. 1251, per il deposito e la pubblicazione dei contratti collettivi di lavoro; R. D. 6 dicembre 1928, n. 3222, per l'attuazione del R. D. 29 marzo 1928, n. 1003.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

In quanto la potestà conferita coll'art. 23 della L. 3 aprile 1926 non risultasse sufficiente, si ricorre alla forma del decreto-legge: vedi R. D. L. 15 novembre 1928, n. 2762, sulla costituzione di fondi per la istituzione e il funzionamento degli uffici per il collocamento gratuito dei prestatori d'opera disoccupati.

(39) Vedi retro, num. 3.

(40) Cfr. retro, num. 3.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

La legislazione sociale

1. Quella parte del regolamento giuridico dei rapporti di lavoro, che è nota sotto il nome generico di legislazione sociale e comprende le norme sulla polizia del lavoro, sulle assicurazioni sociali e sulle funzioni assistenziali delle classi operaie, mentre molto è stata considerata e discussa dai cultori delle scienze economiche e sociali, non ha ricevuto, almeno nella nostra dottrina, considerazione e svolgimento adeguati alla sua importanza dai cultori delle discipline giuridiche. Salvo alcuni studi monografici e molte spicciole note di giurisprudenza, il resto riducesi a pochi cenni sintetici nei manuali di diritto amministrativo e di diritto industriale.

L' intensa attività dottrinale, che l' ordinamento corporativo ha suscitato nel campo del diritto del lavoro, avrebbe potuto produrre una maggiore attenzione di studio anche in quello particolare della legislazione sociale. Invece, l' opera degli studiosi, fortemente attratta alla considerazione dei nuovi ordinamenti, ha più che mai trascurato quella parte della disciplina del lavoro, tanto da farla ritenere estranea, se non addirittura contraria, ai nuovi principi e destinata a scomparire nel nuovo sistema italiano. Errore innegabile quest' ultimo, per ragioni logiche e per dimostrazione evidente dei fatti. Dal momento che la legislazione sociale ha per contenuto l' imposizione di limitazioni alla libertà individuale per fini superiori d'igiene sociale e di progresso etnico-demografico, di moralità, di civiltà e di benessere generale, è facile indurre come nel nostro Stato, che in tanti campi afferma e realizza la superiorità dei fini sociali e nazionali su quelli individuali e particolari, quel complesso di legislazione debba assumere un valore e un'estensione non minori, ma di gran lunga superiori rispetto al valore e all'estensione che esso aveva nello Stato liberale. E che ciò

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

risponda alla realtà dei principî del nuovo ordinamento risulta dalla stessa Carta del lavoro, che pone nel programma legislativo del Regime il perfezionamento e completamento di alcune parti della legislazione sociale (1) e attribuisce agli organi corporativi e agli enti sindacali varie funzioni per la completa osservanza ed attuazione delle leggi di polizia del lavoro e di assistenza operaia (2). Infine, sta di fatto che non poche delle leggi di cui parliamo sono state perfezionate, e alcune addirittura introdotte, dall' attuale Governo (3) e che una commissione, nominata nel 1930, è incaricata di preparare un progetto di riforma delle leggi sulla prevenzione degli infortuni e di altre norme protettive degli operai, allo scopo di migliorarne il contenuto e di porre gl' istituti in più completa armonia coll' ordinamento corporativo (4).

2. Riconoscere l' importanza, che la legislazione sociale presenta nel vigente ordine giuridico, non significa, tuttavia, condividere l' opinione che ridurrebbe l' ordinamento corporativo a

---

(1) Sopratutto di quelle attinenti alla previdenza e alle assicurazioni sociali: v. le dich. XXVI e XXVII.

(2) V. specialmente le dich. XXIV, XXV, XXVIII, XXIX, XXX.

(3) Quanto al perfezionamento, basti ricordare i decreti legislativi 30 dicembre 1923, n. 3158 e 3184, sull' assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria e su quella per la invalidità e vecchiaia; i decreti-legge 3 gennaio e 1 luglio 1926, n. 79 e 1309, sull'Associazione nazionale per la prevenzione degli infortuni; gli altri 15 marzo 1923, n. 748, e 13 maggio 1929, n. 850, modificanti le leggi sul lavoro delle donne e dei fanciulli. Intorno a quest' ultimo argomento, è pure da tener conto, per parecchie sue disposizioni, della legge 10 dicembre 1925, n. 2271, sull' Opera nazionale per la protezione della maternità e dell' infanzia. Quanto alle parti per la prima volta introdotte dal Regime, ricordiamo: il decreto-legge 15 marzo 1923, n. 692, sull'orario giornaliero di lavoro; il regolamento generale per l' igiene del lavoro 14 aprile 1927, n. 530; il decreto-legge 17 ottobre 1927, n. 2055, che istituì l' assicurazione obbligatoria contro la tubercolosi, e il decreto 13 maggio 1929, n. 928, per l' assicurazione contro le malattie professionali.

(4) Deliberazione del Consiglio nazionale delle corporazioni del novembre 1930; v. anche il programma dei lavori del Regime per l' anno X, deliberato dal Gran Consiglio nella tornata del settembre 1931.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

un completamento di quella, comprendendolo sotto il medesimo titolo e la medesima categoria giuridica. Una tale opinione, sebbene non apertamente affermata, sembra risultare indirettamente da alcuni discorsi politici, ove si parla del completamento che la legislazione sociale avrebbe ottenuto con l' introduzione dell' ordinamento sindacale, da alcune trattazioni generali, che sotto il titolo di legislazione sociale espongono così le leggi *ab antiquo* in essa comprese come la nuova legislazione corporativa e talora addirittura questa in luogo di quelle (1); da alcuni atti ufficiali, che, fissando il programma di determinati esami di concorso e di abilitazione, pongono fra le materie di prova « la legislazione sociale, con particolare riguardo all' ordinamento sindacale e corporativo » (2).

La questione, che pel momento sembra soltanto terminologica, può diventare di metodo e di concezione giuridico-politica. A causa di ciò, l' accennata nomenclatura e il relativo significato sono da respingersi fin d'ora recisamente. Perchè potessero ritenersi accettabili, sarebbe necessario che l' ordinamento sindacale rappresentasse il naturale svolgimento dei principî economici e politici, che sono a base della legislazione sociale, e che, dal punto di vista giuridico, identici fossero gli effetti d' ambedue sul rapporto individuale di lavoro. Invece, nè l' una nè l' altra cosa può essere con fondamento dimostrata.

a) Dal punto di vista storico, la legislazione sociale sorge e si sviluppa nello Stato liberale, secondo principî che non sono in contrasto coi generali postulati politici di esso. Se tale legislazione ha nello Stato fascista una continuazione ed un ulteriore svolgimento, questi sono costituiti ancora da leggi di polizia del lavoro, di assistenza e di assicurazione sociale, sia pure arricchite dell' ausilio dei nuovi istituti, ma non dall' ordinamento corpo-

(1) Così, p. es., FANTINI. *La legislazione sociale dell' Italia corporativa e degli altri Stati*, Roma 1931.

(2) R. D. 14 novembre 1929, n. 1990, sugli esami di abilitazione alle funzioni di segretario comunale (art. 3 in fine).

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

rativo, che rappresenta l'introduzione di un principio nuovo, apertamente contrario ai principî del regime precedente. Per questo, parlando della legislazione sociale vigente, s'indica certo un corpo di norme molto più esteso e progredito di quello che sotto lo stesso nome compremdeva lo Stato liberale, ma non è possibile indicare sotto tale titolo ciò che si riferisce all'organizzazione e al riconoscimento dei sindacati professionali, al loro coordinamento e alla loro collaborazione attraverso i contratti collettivi e gli atti della magistratura del lavoro e delle corporazioni. Ciò risulta anche più chiaramente, ove si rifletta alla diversa estensione della legislazione sociale, anche attuale, e dell'ordinamento corporativo: laddove la prima limita i suoi effetti ai rapporti di lavoro e, anzi, solo ad alcuni momenti di tali rapporti, il secondo estende la sua azione su tutta 'a vita economica nazionale e giunge ad influenzare dei suoi principî la stessa organizzazione politica ed amministrativa dello Stato.

b) Anche giuridicamente, la necessità di tenere distinto l'ordinamento corporativo dalla legislazione sociale può essere con sicurezza sostenuta. Se pure l'effetto ultimo del detto ordinamento è, come quello della legislazione sociale, di creare una serie di limitazioni alla libertà delle parti nei rapporti individuali del lavoro, fra le due categorie di limiti corrono sostanziali e decisive differenze.

1) Le limitazioni proprie della legislazione sociale sono stabilite esclusivamente a tutela delle classi lavoratrici, considerate come la parte più estesa della popolazione e quella più bisognosa di assistenza e di aiuto. Le limitazioni derivanti dall'ordinamento corporativo costituiscono, invece, la garanzia reciproca così dei lavoratori come dei datori di lavoro, in funzione dei fini di pace e di collaborazione fra le classi produttive. Su tale carattere fondamentale non hanno influenza alcune norme particolarmente favorevoli alle classi lavoratrici, le quali sono da ritenersi di secondaria importanza: così quella che ammette la derogabilità dei contratti collettivi mediante clausole più favorevoli ai prestatori d'opera.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

2) La legislazione sociale tocca solo momenti determinati del rapporto di lavoro, cioè quelli più rilevanti ai fini dell'igiene, della morale e della previdenza sociale ; l' ordinamento sindacale investe invece tutto quanto il rapporto, dalla determinazione del salario agli ultimi particolari delle modalità della prestazione del lavoro.

3. Un' altra differenza consiste nel carattere autoritario e di vera intromissione e coercizione statale, che è proprio della legislazione sociale, in confronto del carattere di autonomia e di libertà, che domina l' ordinamento sindacale. Se è vero che quest'ultimo, a differenza di quella, porta norme e limitazioni in tutti i momenti del rapporto di lavoro, non è men vero che tali limitazioni derivano dalle stesse associazioni organizzate degli interessati, in forza di un potere di autonomia, che lo Stato loro riconosce o attribuisce : per esso, le associazioni pongono le dette norme sia direttamente coi contratti collettivi, sia indirettamente dando luogo alle norme corporative e alle sentenze statuenti sulle controversie di categoria.

4. Ragione ancora di separare e di distinguere troviamo nella diversa natura delle obbligazioni, che sorgano dalle leggi sociali, da un lato, e dalle norme sindacali e corporative, dall' altro. Dalle prime discendono doveri di diritto pubblico verso lo Stato, doveri la cui violazione importa principalmente una responsabilità penale e amministrativa e solo indirettamente una responsabilità civile per danni verso i privati. Dalle norme sindacali derivano, invece, fra imprenditori e lavoratori diritti e doveri reciproci di natura contrattuale, perchè tali norme formano di diritto il contenuto dei singoli contratti individuali di lavoro : la responsabilità, in cui una delle parti può incorrere per la loro inosservanza, è sempre di carattere civile, salvo il concorso di altre forme di responsabilità imposte dalla legge in via sussidiaria ed indiretta. Giustamente è stato detto che dalle prime derivano diritti pubblici subbiettivi della categoria degli interessi legittimi od occa-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

sionalmente protetti ; dalle seconde diritti subiettivi privati, perfetti e direttamente tutelati (1).

5. Queste differenze sostanziali varrebbero di per sè ad escludere non solo la possibilità di concepire l' ordinamento sindacale come un capitolo della legislazione sociale, ma anche la possibibilità della proposizione inversa, della concezione cioè della legislazione sociale come una parte dell' ordinamento corporativo. Sopra questa seconda soluzione del problema conviene, tuttavia, soffermarci, a causa di quelle dichiarazioni della Carta del lavoro già ricordate, dalle quali risulta l' assunzione della legislazione sociale nel sistema dello Stato corporativo. Si potrebbe sostenere — ed è stato infatti sostenuto — che tale assunzione abbia operato una trasformazione nell' essenza stessa della legislazione sociale, sì da fare di questa niente altro che una parte del diritto corporativo (2). Noi non dividiamo tale opinione. Assumere una materia nel sistema dello Stato corporativo significa fare di essa oggetto di una legislazione informata ai principî generali della collaborazione di classe, dell' interesse nazionale nella produzione e a tutti gli altri che sono propri del sistema corporativo, nonchè, eventualmente, predisporre alcuni degli istituti corporativi all'attuazione di tale legislazione. Ciò vuole effettivamente la Carta del lavoro ; e tutto questo, attuato, importa certo un collegamento fra l' ordinamento sindacale e quella legislazione : collegamento molto più profondo di quello, che già resulterebbe dalla comunità dell' oggetto ; ma ancora non significa introduzione dell' una materia nell' altra, immedesimazione della legislazione sociale col diritto sindacale. Tutte le parti del nostro diritto sono egualmente ispirate al principio corporativo ed assumono negli istituti corporativi mezzi ed ausilî di attuazione : nessuno può,

(1) Cfr. Casanova, *Studi sul dir. del lavoro*, Pisa 1929, p. 25, e gli autori ivi citati.

(2) Accenni in tal senso, v. in Navarra. *Introduzione al dir. corporativo*. Milano 1929, p. 265, 267 ; e più ampiamente in Cesarini-Sforza *Corso di dir. corporativo*, Padova 1931, p. 75-109.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

però, sostenere che tutte quante tali parti rientrino nel diritto corporativo. L' accennata immedesimazione sarebbe una realtà, solo quando la statuizione delle limitazioni alla libertà del lavoro, che oggi è fatta direttamente dalla legislazione dello Stato, venisse affidata all' autonomia delle associazioni professionali, passando a far parte del contratto collettivo e delle norme ad esso assimilate: questo solo importerebbe l' eliminazione di quelle sostanziali differenze fra le due serie di limitazioni, che abbiamo in parte richiamato. Ma di ciò non solo manca ogni accenno nella Carta del lavoro e in qualunque altro documento legislativo, ma altresì manca ogni teorica possibilità. Dato il carattere di limitazioni d' ordine pubblico, e perciò necessariamente uniformi e inderogabili, che è proprio delle norme contenute nella legislazione sociale, non possono queste cessare di essere norme legislative e trasformarsi in clausole contrattuali (1). Lo Stato corporativo può, per raggiungere i fini della legislazione sociale, utilizzare, come in parte utilizza, l' autarchia delle associazioni sindacali, ma non la loro autonomia: può, cioè, attribuire loro funzioni amministrative di attuazione, ma non funzioni legislative di produzione. Le accennate funzioni amministrative possono, col progredire dell' ordinamento, estendersi più di quanto oggi non siano, perchè la Carta del lavoro contiene in proposito piuttosto l' enunciazione di principî generali che la fissazione di norme rigide e tassative (2): ma ciò sarà causa soltanto di un sempre più intimo collegamento fra l' ordinamento sindacale e le leggi sociali, non di una trasfomazione della natura giuridica e costituzionale di queste.

---

(1) E' noto come il problema della possibilità della trasfusione della legislazione sociale nel regolamento sindacale sia stato oggetto di studio e di discussione e come la soluzione di esso sia stata appunto nel senso negativo indicato: cfr. Guidi. *Leggi professionali e contratti collettivi*, in *Dir. del lavoro*, 1928, I, p. 519, nonchè la mia relazione, *Rapporti tra la legge, il contratto collettivo e le altre forme di regolamento professionale (in Atti del primo convegno di Studi corporativi*, Roma 1930, vol. I, p. 248.

(2) Cfr. Raggi. *Funzioni delle associazioni professionali nel campo amministrativo*, nei citati *Atti del primo convegno*, vol. I, p. 287 segg.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

6. Come conseguenza, possiamo dire che la legislazione sociale e l' ordinamento sindacale, pure contenendo parecchi elementi comuni, non sono l' una all' altro riducibili. La stessa unità di oggetto, che è certo il più decisivo dei detti elementi, non può autorizzare in alcun modo l' unificazione delle due materie. Tale unità importa, da un lato, che nei rapporti di lavoro la determinazione completa dei diritti e dei doveri delle parti risulta dalla concorrenza delle due categorie di regole giuridiche: quelle generali della legislazione sociale e quelle particolari del regolamento corporativo; dall'altro, che la normazione dell' un ramo trova i suoi limiti in quella dell' altro, e, più precisamente, che il contratto intersindacale e le altre forme di regolamento collettivo trovano un limite nelle norme della legislazione sociale (1). Con tutto questo, le due categorie di leggi, sociali e sindacali, si trovano, rispetto alla relazione con questo oggetto, in posizione molto diversa. Mentre le prime dispiegano l'accennata funzione per se stesse e in modo immediato, le seconde non esercitano la medesima direttamente, ma solo in modo immediato e remoto, predisponendo un sistema di enti e di organi, dai quali la funzione limitatrice e normativa deve essere esercitata. Per conseguenza, la parte dell' ordinamento giuridico che con la legislazione sociale concorre a formare il contenuto dei rapporti individuali del lavoro, non può trovarsi nel diritto corporativo, ma nelle norme emanate, in base a questo, dagli organi sindacali e corporativi: nonchè da alcune leggi e regolamenti riguardanti determinati rapporti di lavoro, come la legislazione civile sul contratto di locazione d' opera e la legge speciale sul contratto di impiego privato.

Sembra per tutto questo inevitabile la conclusione che la legislazione sociale, lungi dall'esser compresa nel diritto corporativo o tanto meno dal comprendere quest' ultimo, faccia parte del diritto del lavoro, inteso come il complesso dei principî giuridici che disciplinano i rapporti individuali fra imprenditori e lavoratori. A tale soluzione non è di ostacolo la concorrenza, di norme di diritto pubblico e di diritto privato nello stesso campo

(1) R. D. 1° luglio 1926, art. 52; R. D. 6 maggio 1928, art. 8.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

giuridico: tale concorrenza è propria della realtà dell'ordinamento e non frutto di un ravvicinamento arbitrario della dottrina.

Parlando di un diritto del lavoro, intendiamo usare le parole nel loro significato più proprio e immediato : di un ramo, cioè, dell' ordinamento giuridico ; non, quindi, nel significato mediato e derivato di un ramo particolare della scienza del diritto. Rispetto a un diritto del lavoro inteso come un ramo scientifico autonomo, la questione della sua estensione e partizione è molto diversa da quella fin qui esaminata: non è una questione di semplice osservazione dell' ordinamento giuridico, ma una questione di opportunità e di metodo nello studio delle varie parti di esso. E' noto come le questioni di metodo siano per loro natura suscettibili di apprezzamenti svariati e di soluzioni prevalentemente soggettive. Se, tuttavia, dobbiamo esprimere anche su questo punto un' opinione, riteniamo che il diritto del lavoro, così pubblico come privato, non possa seguitare ad essere trattato come una parte, sia pure preponderante, del diritto corporativo. Dato il carattere generale di quest' ultimo, il diritto del lavoro in esso compreso non può non riuscire o eccessivamente invadente (tanto da alimentare l'idea molto diffusa dell'identità delle due discipline) o eccessivamente ridotto e sacrificato: e, così nell'una come nell'altra ipotesi, sempre mutilato di quelle sue parti che non rientrano nel diritto corporativo. Conseguentemente, è da augurarsi che il diritto del lavoro possa assumere maggiore sviluppo ed estensione, sopra tutto mediante l'aggiunta ad esso della parte pubblicistica, lasciandosi al diritto corporativo tutta quella parte dell' ordinamento giuridico che costituisce il necessario presupposto così di questo come di altri rami del diritto, fra cui principalmente il diritto dell' economia. Solo in tal modo, sarà esatto parlare di un diritto corporativo che non sia soltanto una parte del diritto pubblico del lavoro ; mentre, dall'altro lato, la varia legislazione relativa al lavoro avrà uno svolgimento proporzionato in tutte le sue parti ed i vecchi e i nuovi campi della legislazione sociale cesseranno di essere trascurati o costretti in brevi e fugaci accenni nei trattati di diritto amministrativo.

Guido Zanobini

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Saggio legislativo sul contratto di Assicurazione (*)

I.

ASSICURAZIONE IN GENERALE

1. *Definizione e nozione.* Una precisazione sistematica dell'essenza del contratto non si ritrova nelle leggi più recenti sull'assicurazione: § 1 L. t.; art. 367 C. C. Sov. Il bisogno della definizione è dello stile giuridico passato, quando l'urgenza di separare l'assicurazione da altri contratti era più viva. Il codice vigente vi si uniforma e il Progetto non se ne discosta, salvo che per la inserzione della « impresa » quale elemento fondamentale del contratto. Si potrebbe considerare superflua la definizione, che non risolve problemi vitali, ma può darsi che la configurazione del contratto possa rispondere ad un sistema armonico del-

(*) Saggio e Progetto vogliono essere un contributo alla riforma del diritto commerciale patrio. Mirano a realizzare programma, metodo, ideali della riforma, secondo le aspirazioni espresse dall'autore in *Saggio critico per il Nuovo Codice di Commercio*, Sassari, Lys, 1927 e *Per il Nuovo Codice di Commercio*, *Rivista Diritto Commerciale*, 1928, I, 16.

Lo studio è condotto, in prima linea, sul Progetto Reale di riforma del Codice di Commercio (1925) e sul Progetto preliminare (1922); quando si dice Progetto italiano si intende quello Reale.

Oltre alle leggi considerate dai Progetti italiani, quali la tedesca (1908), l'austriaca (1919) la svizzera, (1910) ed altre si sono considerate specialmente la legge russa del Codice Civile dei Sovietti (1923) da § 367 a § 398; la legge svedese (1928), la legge francese (1930), oltre quelle particolarmente ricordate. Le abbreviazioni del testo si riferiscono alle leggi qui enumerate.

Si sono considerati anche Progetti di legge, come quelli personali di HUPKA, Wien 1908, e di ADLER, *Zeitschrift f. Handelsrecht*, 64, per il diritto austriaco, e quelli ufficiali scandinavi, sui quali GUNNAR PALME, in *Zeitschrift f. d. ges. Versicherungswissenschaft*, 1923.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

l' intero codice di commercio. Per l' ipotesi, è giusto considerare che meglio di una definizione teleologica vale la chiara determinazione. Ad es., il Cod. Bras. art. 1432, considera assicurazione il contratto per il quale la parte si obbliga, mediante il pagamento del premio, a indennizzare da un pregiudizio risultante da rischi futuri e previsti. E' quasi le definizione dell'art. 452 Progetto che però a sua volta non precisa, come è possibile, e ha fatto da tempo la stessa L. td., il campo dell' obbligazione dell' assicuratore. La definizione italiana si limita a parlare di rischi, come la brasiliana di pregiudizi causati da rischi.

E' qua che il concetto di assicurazione può meglio fissarsi. La realtà dell' organizzazione ad impresa delle assicurazioni, non esclude la possibilità di una assicurazione isolata, che si adegua al tipo organizzato.

Più che sulla organizzazione, che può figurare nella norma quale indice del soggetto (assicuratore), l' impresa, modernamente intesa, si fissa nella autonomia del contratto che va considerato qual contratto singolare, anche se congiunto ad altri, per scinderlo da ogni altro affine. E' perspicuo inoltre il carattere comune a tutti i tipi assicurativi di assicurare la realizzazione di un bisogno. La differenza del bisogno nei diversi tipi assicurativi (interessi o indennità e vita) e la possibilità di sdoppiare il bisogno in concetto materiale (danno, qual genesi e qual portata) e astratto (secondo la volontà dell' assicurato) può impiegarsi in una concreta definizione dell' assicurazione.

2. ***Assicurazioni mutue ; marittime e aeronautiche ; sociali.*** In parte si tratta, per questi ordinamenti, di regolare i tipi e l' attività delle persone, o imprese assicuratrici.

L' ordinamento delle persone non ha significato, per il titolo dell' assicurazione, se non in funzione del contratto, lasciandosi soprattutto allo Statuto (legale e convenzionale) delle singole imprese. Per le assicurazioni mutue, tuttavia, si ha l' espansione della personalità al piano del contratto, nel quale si combina l'elemento puro di assicurazione con quello della mutualità. Nel

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Progetto si parla (art. 453) di società, ma sarebbe più esatto sostituire l' espressione con quella di mutualità che rende l' immagine della realtà. La diversa organizzazione delle mutue, la differenza esistente da un punto di vista economico (grandi e piccole) e giuridico (mutue azionarie, unioni e associazioni) può restringere, oltre l' essenziale, il tipo giuridico, con la indicazione del tipo società, che può divenire rigido. Siamo per la precisazione e sostituzione della espressione con quella di mutualità

Le assicurazioni aeronautiche, secondo le tendenze più diffuse ed autorevoli tra gli esperti, dovranno facilmente inquadrarsi in quelle marittime, con le quali hanno comuni molti principî, od almeno la sagoma dei principî, oltre che la identità del tipo di navigazione. Non appare opportuno, da un punto di vista sistematico, introdurre nel Progetto del Codice di Commercio l' ordinamento delle assicurazioni aeronautiche. Non è detto d' altronde che non possa presentarsi l' interesse a farlo, se si considera che anche col tipo delle assicurazioni marittime non hanno strettissima analogia, e si riflette ancora che l' occasione di un regolamento legislativo è propizia, nel momento di una riforma dell' assicurazione.

Si consideri tuttavia che lo sviluppo delle assicurazioni aeronautiche è ancora in corso e la formazione di un sistema di diritto privato è lungi dal presentarsi. Qualche autore ha proposto, senza seguito, di assoggettare in tutto e per tutto l' assicurazione aeronautica alle regole della assicurazione contro i danni.

L' inserzione nell' ordinamento generale delle assicurazioni potrebbe compiersi nel sistema dell' assicurazione del trasporto, che nel nostro diritto, in assenza di larghe assicurazioni sulla navigazione interna, potrebbe adattarsi particolarmente a quella aerea.

3. *Sistema formale del progetto*. Pur considerando sostanzialmente il progetto un buon apporto all' ordinamento legale del contratto, e particolarmente prova di una combinazione tra gli interessi delle imprese e della generalità, dobbiamo stac-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

carci dalla sistematica formale. In essa si scorge subito la suggestione della elevazione a concetto essenziale dell' impresa. Alcune norme sono aggruppate sotto la nozione di impresa, ma è ovvio che non meritano di essere conservate in quest' ordine. Si può considerare l' impresa, quale soggetto dell' assicurazione, senza dovere, sol per questo, includere norme insignificanti come l' art. 456, o norme che si riferiscono semplicemente al personale di impresa (agenti di assicurazione: articoli 457-458) e che figurano meglio nella conclusione del contratto e nella disciplina del rischio.

Da codesta visuale si osservi ancora che l' inversione del progetto, consistente nel posporre la conclusione del contratto a tutte le regole generali dell' assicurazione, è in gran parte di sola apparenza. Già nella sezione della impresa, si disciplina la conclusione del contratto e la reticenza, a proposito degli agenti-rappresentanti. Dove si parla del rischio, in 3 su 5 principali articoli, appare necessariamente la conclusione del contratto. L' aggruppamento formale non è privo di utilità, ma ecco che per unificare la nozione del rischio, si è smembrata e posposta la conclusione del contratto. E' opportuno tornare alla sistemazione classica della disciplina della conclusione del contratto, inserendovi anche la parte essenziale della posizione giuridica delle parti, di fronte alle dichiarazioni contrattuali sul rischio. Trattandosi, sino a questo momento, di sistematica formale, riserviamo alla soluzione dei diversi problemi legislativi l' esame di merito delle singole disposizioni del Progetto. Il sistema più indicato è quello di una sezione di norme generali, nelle quali si svolge una organica distribuzione di norme, dall'origine alla esecuzione del contratto.

4. *Perfezione del contratto. Proposta e accettazione.* La necessità di configurare in modo singolare l'effetto e il termine della proposta e della accettazione, generalmente scritte e non simultanee, è universale. Dalla L. td. alla Svizzera, le leggi si occupano soprattutto del termine e la Relazione al Progetto chiarisce le ragioni dell' art. 469. Se l' art. 469 è in quest' ordine di idee, se

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

ne distacca, invece, e sensibilmente, nella concreta formulazione. Infatti le leggi straniere considerano il termine concesso all' impresa per dichiarare l' accettazione del contratto, quale termine che si esaurisce naturalmente con lo spirare dell' ultimo giorno utile per la comunicazione al proponente. La L. Svizzera, anzi, va innanzi e (art. 2) considera, nei casi di proposta di modificazione o di ripresa del contratto il silenzio stesso quale accettazione. Il Progetto riconosce semplicemente al proponente, dopo il decorso del termine (15 giorni a un mese) il diritto di revocare l' offerta. Il silenzio o una revoca appena ritardata, porterebbero a inconvenienti gravi, così per il proponente che non sarebbe ancora libero da ogni vincolo per l' offerta, come per l' impresa, la quale potrebbe pensare di poterne ancora profittare. Quando il contratto è perfetto e la proposta dell' assicurato si indirizza semplicemente alla sua modificazione (non allo scioglimento) od alla ripresa, la L. Svizzera configura il silenzio quale accettazione, ma in relazione a fatti essenziali, legalmente regolati.

Una disposizione simile è giustificabile in linea di principio, con un obbligo di risposta dell' impresa verso gli assicurati.

La legge francese, art. 7, non obbliga nessuna delle parti durante le trattative per la conclusione del contratto, e lascia pieno movimento alla volontà di revoca o di accettazione. Il silenzio, durante oltre 10 giorni, dal ricevimento di lettera raccomandata, rivolta a prolungare, modificare, o riprendere il contratto, è considerato quale accettazione della proposta. Già nei commenti di questa legge si risente il disagio di un sistema di libertà che non corrisponde in nulla allo svolgimento dell' attuale diritto contrattuale.

5. *Forma del contratto*. La tendenza universale in tema di forma è liberale e non si richiede la forma neppure per la semplice prova del contratto. Il requisito essenziale della forma è tuttavia domandato a § 379 del Codice Civile Russo, come nel Codice Brasiliano. Altre leggi, come la Svizzera e l' Austriaca, considerano la forma in relazione alla necessità, quando si adoperano

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

polizze e condizioni generali di assicurazione, di rendere completo lo scritto. Le proposte fatte valere, nello stesso senso, in alcuni ambienti assicurativi, non si devono mantenere, in vista della tendenza universale, e della esperienza fatta da leggi che hanno cercato di attuare l' idea della completezza della forma. La richiesta della completezza dello scritto è fatta, in quelle leggi, nell' interesse sostanziale degli assicurati, ed ha portato danno e non giovamento alle imprese.

La necessità della forma, in linea di principio, si potrebbe introdurre con apposte clausole, di Polizza o condizioni generali del contratto, che potrebbero vietare efficacia ad ogni clausola non scritta e sottoscritta.

La questione va, tuttavia, esaminata nel paragrafo seguente. Non si può invocare, d' altra parte come tendenza formalistica la legge francese, che all' art. 8 dichiara che il contratto è fatto per iscritto in caratteri apparenti, ed ogni aggiunta o modificazione deve essere sottoscritta dalle parti. Intanto quella norma dice (terza parte) che una semplice nota precedente alla consegna di polizza o aggiunta obbliga le parti. Il sistema non pretende, categoricamente, lo scritto a pena di nullità, e sembra destinato alla prova del contratto.

6. *Clausole di polizza. Condizioni generali di contratto. Sistema assoluto della Legge.* Il significato moderno dell' assicurazione e la necessità di portare un giusto equilibrio nei rapporti dell' impresa con la generalità, hanno imposto già con la legge tedesca (1908) un sistema coattivo compatto, che ha orientato in gran parte le leggi successive ed il Progetto italiano. Dall' istituto dell' assicurazione, anzi, il problema si estende ad altri, e tende a trasformare il codice in un sistema di regole cogenti. E' il fenomeno dei contratti di massa che si manifesta acutamente nelle imprese assicuratrici, per la legge di vita delle grandi imprese.

Formulari e condizioni generali sono predisposti dalle imprese e la linea classica contrattuale è appena visibile nell' adesione dell' assicurato. Il carattere delle leggi è piuttosto quello di reagire

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

contro eccessi emersi nel diritto dell' assicurazione, o di correggere il sistema contrattuale, che quello di disegnare un compatto tipo assicurativo. Varie forme sono impiegate per giungere allo scopo : da quella della nullità assoluta del contratto o di clausole, che è il più frequente, a quello della impossibilità di deroga di una norma di legge, a quello, frequente nel diritto austriaco, del divieto per l' assicuratore di valersi di determinate clausole e deroghe a norme della legge.

Il sistema austriaco ha provocato la critica dell' inutilità, perchè l' impossibilità dell' assicuratore di valersi delle clausole equivarrebbe a inefficacia, ma è invece certo che teoricamente si ha una diversa conseguenza tra nullità assoluta e impossibilità per una parte di valersi delle clausole contrattuali. La legge francese ha come norma espressa l'art. 24 che riguarda genericamente le clausole di decadenza dell' assicurato, ad es., per il ritardo nell'avviso del sinistro o nella produzione dei documenti.

Nessuna legge esistente assoggetta ad un trattamento generico (sistema della clausola generale) i formulari di polizza, all' infuori della L. svedese. Alcune leggi, la Svizzera e poi l' Austriaca, hanno cercato di limitare l' efficacia dei formulari e condizioni generali traverso la richiesta di una completa conoscenza da parte dell' assicurato, al quale si accorda la possibilità di ritrarsi dal contratto, e nel campo della impugnativa, si è concesso dalla giurisprudenza, senza troppe difficoltà, il rimedio dell' errore.

L' immissione della clausola generale, in linea di principio nel diritto contrattuale commerciale, ha dato luogo a polemiche in occasione della riforma del nostro diritto commerciale. Ma in occasione della legislazione austriaca dell' assicurazione aveva dato vita ad una proposta di Adler, *Zeitschrift f. H. R.*, 64, secondo la quale al contraente spettano i seguenti obblighi : 1) l' obbligo di avviso alla conclusione del contratto ; 2) quello del pagamento del premio ; 3) quello di non aggravare il rischio e di avvisare di ogni aggravamento o trasformazione ; 4) quello di avvisare del sinistro. « *Altri obblighi potrebbero invocarsi solamente in quanto*

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

lo giustifichi l' esercizio della impresa e non apportino oneri sproporzionati ». La clausola di salvaguardia, merita, a nostro avviso, di essere riconosciuta legalmente, con i dovuti perfezionamenti. Essa non tocca il sistema legale contrattuale e si attiene unicamente alla parte dispositiva delle polizze, instaurando per esse un criterio di esame e revisione del giudice, che è nel reciproco (oggettivo) interesse di impresa e generalità. La difesa individuale del singolo, con l' idea della protezione del più debole, corrisponde allo sviluppo teorico del diritto privato, ed al momento sociale odierno, ma porta in sè l' ingiustizia, se non si considera la struttura del contratto di massa, indeclinabile per l' impresa. Va considerata inoltre la struttura di formulari e condizioni generali nel diritto italiano, nel quale il calco del contratto-tipo (corporativo) facilita la nascita e l' efficacia oggettiva delle polizze e condizioni generali di contratto. Già in relazione al codice vigente, ma soprattutto in relazione ad una legge cogente, i contratti-tipo avranno un' autorità assai maggiore degli attuali formulari, risultanti dal semplice accordo o adesione del contraente alle condizioni dell' assicurazione. La norma formulata nella L. svedese (§ 34) prevede per le clausole contrattuali di manifesta iniquità, la nullità anche se le regole del diritto contrattuale non la impongono, o la revisione secondo la buona pratica dell'assicurazione.

7. *Polizza*. La tradizione italiana, latina, ed anche inglese, non solamente non subordina la perfezione del contratto alla emissione della polizza, ma non accorda espressamente diritto al contraente al rilascio del documento del contratto; diritto accordato al contrario dalle legislazioni dell' Europa centrale. Il rilascio della polizza è considerato condizione per l' operare del contratto (Brasile) o conferma del contratto (China, art. 7 L.) Non v' è dubbio sul diritto alla documentazione perchè il documento è nell' uso e nella necessità di scritto per la prova. Sembra opportuno riconoscere il diritto del contraente alla documentazione del contratto e considerare positivamente la polizza; so-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

prattutto considerarla quando, in luogo di essere un semplice documento dispositivo o probatorio, diviene quasi titolo di credito o titolo di legittimazione. La emissione all' ordine può conferire alla polizza il valore di titolo di credito, con autonomo diritto, per quanto coordinato, per la natura causale, ai patti del contratto, ma anche quello di semplice documento di legittimazione. L' emissione di polizza al portatore può anch' essa conferire al documento genuino valore di titolo al portatore, o mero valore di legittimazione. In quest' ultima ipotesi la polizza serve per la più facile e comoda liberazione dell' impresa. Regolando l' emissione e la circolazione della polizza, è conveniente lasciare alle imprese ed agli assicurati la maggiore elasticità e non fissare un tipo rigido di titolo di credito. Ricordiamo che per il diritto svizzero la polizza all' ordine è di regola considerata puro titolo di legittimazione.

Il diritto francese, art. 10, considera la possibilità generica di polizze nominative, all' ordine ed al portatore, e la trasferibilità per girata, anche in bianco, delle polizze all' ordine. Per le assicurazioni sulla vita è ammessa la polizza all' ordine (art. 11) ma non al portatore, e la girata non può essere in bianco. Le eccezioni personali al contraente si oppongono senz' altro al portatore della polizza, per l' art. 11, in relazione all' art. 6, che esprime il principio generale nelle assicurazioni per i terzi, comunque stipulate. L' assicurazione a favore di persona denominata, all' ordine, od al portatore è considerata assicurazione a favore di terzo.

8. *Agenti di assicurazione*. Nel diritto di assicurazione ha tipico significato l' efficacia verso i terzi del rapporto di agenzia. Nel progetto, art. 457, si considera solamente il tipo dell' agente autorizzato alla conclusione del contratto, ma sarà bene precisare che le norme generali si riferiscono agli agenti durevolmente incaricati della conclusione dei contratti, ovvio essendo che il sistema proposto non può applicarsi agli agenti accidentalmente autorizzati alla conclusione.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

D' altra parte il Progetto non considera, e a torto, la necessità di attribuire la capacità rappresentativa passiva ai comuni agenti di assicurazione. Le leggi straniere, come la Tedesca e l'Austriaca (43), considerano la capacità di ricezione dell' agente, per le proposte di conclusione, proroga o modificazione del contratto, revoca, diffida, pagamento dei premi, in quanto egli possiede le quietanze nonchè la capacità di consegna (di nuncio) dei documenti del contratto. La capacità in questione deve essere, a nostro avviso, organica e indeclinabile.

Nell' interesse della generalità occorre riconoscere soprattutto la capacità processuale dell' agente, incaricato durevolmente di conchiudere i contratti.

Giova limitare altresì la capacità rappresentativa, agli atti giuridici effettivamente susseguenti alla conclusione del contratto, in modo da obbligare per ogni altra pretesa all' azione contro l' impresa centrale. La sede di esecuzione, e non solamente quella di conclusione del contratto, determina la competenza. Sulla necessità di eliminare con apposita norma la possibilità di identità tra agente comune (non incaricato di contratti) ed assicuratore, agli effetti della conoscenza o riconoscibilità di circostanze non vi è discussione : tutte le leggi sono in quest' ordine di idee.

9. *Inizio del contratto.* L' art. 464 Progetto, occupandosi del tempo di decorso del premio risolve la questione dell' inizio materiale del contratto in modo assoluto e rigido. Una retroattività del contratto è riconosciuta possibile dal punto di vista tecnico, anche nell' assicurazione sulla vita, nella quale il computo del premio ad anno è una esigenza tecnica-economica del contratto. Non si può condannare in modo perentorio la retroattività del contratto e sarà bene alludere all' inizio materiale di esso, congiungendo a questa parte il regolamento dell' ipotesi della retroattività del contratto, in relazione alla conoscenza (incertezza soggettiva) del rischio nelle due parti, o nella singola parte, ed equiparando la conoscenza di chi ha conchiuso il contratto a quella del rappresentato.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

10. *Durata e proroga dell' Assicurazione.* E' bene contemplare la durata dell' assicurazione, e non con la sola norma già prevista ne lProgetto attinente alla proroga, impossibile oltre l'anno, ma altresì per la diffida nelle assicurazioni a tempo indeterminato.

11. *Obbligo di verità o avviso alla conclusione del contratto.* Il sistema dell' art. 460 Progetto non corrisponde sicuramente ai voti della dottrina e della pratica, e modella su uno stesso tipo situazioni profondamente diverse. Basti considerare ad es. che non si separa l' ipotesi della dichiarazione falsa, e di regola necessariamente dolosa, in senso civilistico, dalla dichiarazione semplicemente erronea, che può essere scusabile ; non si distingue la reticenza intenzionale da quella semplicemente colposa o addirittura innocente. L' aggruppamento di dichiarazioni e reticenze false ed erronee impedisce naturalmente una separazione di effetti, così per la sorte del contratto in sè e per sè, come per il regolamento effettivo del rischio. E' della massima gravità e non trova rispondenza in nessun diritto positivo, la proclamata nullità del contratto, quando non vi è colpa del contraente, e persino quando non vi è nesso di casualità tra la reticenza innocente ed il verificarsi del rischio.

In linea di principio basta questo a dimostrare la necessità di una revisione *ab imis.* In linea teorica può pensarsi esattamente che il sistema deriva da una concezione dell'errore (soggettivo) dell' assicuratore, piuttosto che dalla violazione dell' obbligo della verità o di avviso dell' assicurato. Osserviamo che il diritto di assicurazione si è svolto ormai sopra questo, non meno che su altri punti, in modo indipendente dal diritto comune. Insistere ad applicare il diritto comune significherebbe staccare il nostro diritto dalla singolarità dell' assicurazione e farlo arretrare in confronto alle leggi straniere.

Dalla legge tedesca che sanziona un vero singolare obbligo di avviso per il contraente, all' austriaca che ricostruisce un obbligo di verità, sul medesimo stile, alla legge Svizzera che consacra un obbligo di verità alle domande dell' assicuratore, al codice

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

dei sovieti, che combina sistema tedesco e svizzero, alla legge svedese, che tesaurizza l' obbligo di avviso e distingue in modo anche troppo profondo, alla legge francese che proclama l' obbligo di verità e ne trae suggestive conseguenze, tutto il diritto moderno è intonato a fissare e realizzare l' obbligo di avviso quale indispensabile collaborazione del contraente alla perfezione del negozio.

La violazione dell' obbligo, a seconda della profondità, in virtù della condizione soggettiva del contraente o dell' assicurato o dell' assicuratore, provoca diverse conseguenze. L' ordine dei diversi diritti positivi o progetti dimostra per altro una profonda scissione nella sistemazione del contratto o del rischio, in seguito alla violazione dell' avviso. Per la legge tedesca (§ 22) l' assicuratore può impugnare sempre il contratto, se il contraente ha agito dolosamente. Se ha agito senza colpa è esclusa la risoluzione del contratto, ma eventualmente può richiedersi un aumento del premio (esempio differenza di età nelle assicurazioni sulla vita) egualmente può avvenire anche se non siavi stata violazione dell' obbligo di avviso ; ad es. perchè il contraente ignorava in buona fede la circostanza (§ 41, I). Nel caso in cui si scopre la circostanza, a sinistro avvenuto, l' assicuratore è tenuto ai suoi obblighi, quando la circostanza è indifferente per il rischio. Il sistema tedesco che servì di modello anche al sovietico, è per gli estremi : o nullità o inalterabilità del contratto. La tendenza nuova che si manifesta nel diritto nordico con la regola del *pro-rata*, e particolarmente nella legge francese, ad astrarre dai casi di intenzionalità nella inveridicità delle dichiarazioni (dolo), è quella di dare diritto ai contraenti di rivedere o sciogliere il contratto, sino a tanto che è possibile, cioè prima che il rischio si presenti. Al verificarsi del rischio vi è una certa divisione, ad es. nella legge svedese, tra il sistema del pro-rata e quello della causalità, così per l' assicurazione marittima. La legge francese segue il sistema del pro-rata, che effettivamente appare il migliore tra quelli escogitati.

Questo sistema consiste nel proporzionare l'obbligo dell'assicura-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

tore al tasso del premio pagato, ciò a prescindere da ogni ricerca sulla causalità del rischio. Presupposto del regolamento è che si tratti di rischio che l'assicuratore, nel suo esercizio di impresa, copre a differenti condizioni: se si trattasse di rischi inassicurabili per quell' impresa, non si potrebbe parlare di conservazione del contratto.

Nella linea sistematica, appare necessaria la divisione tra agire doloso, o in mala fede, del contraente e dell' assicurato e agire senza mala fede o colpa grave. Nel primo caso, prima del sinistro, l' assicuratore ha diritto alla inefficacia del contratto, con le sanzioni accessorie (premi e spese); negli altri casi, prima del sinistro, può richiedere l' inefficacia del contratto, solamente se non assicura di regola quei rischi, e invece alla variabilità, in un dato termine, con decadenza costante del diritto oltre un termine dalla conoscenza della verità. Il contraente, a sua volta, ha facoltà di aderire alla variazione del contratto, o risolverlo, se le novità non sono per lui convenienti.

Verificato il sinistro, l' inefficacia del contratto è la giusta sanzione contro l' agire in mala fede e nessuna obbligazione spetta all' assicuratore, anche se la circostanza non ha influito sul rischio. Quando non vi è mala fede, l' obbligazione eventuale dell' assicuratore permane, senza regole di causalità, col sistema del pro-rata.

Presupposto fondamentale del sistema è l' essenzialità della circostanza, a conoscenza della quale l'assicuratore non avrebbe conchiuso il contratto o lo avrebbe conchiuso con un maggior premio o una minore responsabilità. Occorre determinare in modo perspicuo che la mala fede si riferisce all' essenzialità della circostanza, o piuttosto alla conoscenza della essenzialità da parte del contraente. L' inserzione della regola afferente i questionari o le domande scritte, è della massima utilità per determinare l'intenzionalità ed il dolo del contraente.

La sanzione per la mala fede essendo tutt' affatto personale, si può applicare al caso di una pluralità di rischi, isolabili al contrario per il Progetto italiano dal punto di vista oggettivo.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

12. *Cessazione del rischio e conclusione del contratto.* La soppressione dell' assicurazione putativa o ricostruttiva, depura il tipo contrattuale da un genere di rischio che non ispira fiducia nel diritto moderno. La regola dell' art. 459, può adottarsi, ed è stata adottata già nel Codice Civile Russo, che dichiara il contratto nullo senz' altro. Bisogna armonizzare la regola della nullità per l' inesistenza del rischio con quella della possibile retroattività del contratto, almeno per l' assicurazione sulla vita. Le leggi (§ 2 Tedesca, e gruppo che la segue) regolando la retroattività dell'assicurazione hanno il difetto della non chiara regolamentazione, scambiano l' assicurazione a rischio presunto, a causa dell' ordinamento ispirato al conoscere ed al dover conoscere, col rischio effettivo e coperto nell' ignoranza dell' avveramento.

Le regole attinenti alla cessazione del rischio al momento di conclusione vanno congiunte formalmente e sostanzialmente a quelle attinenti all' esaurimento del rischio, successivamente alla perfezione del contratto. Intanto giova sempre considerare, all' effetto dell' eventuale ritenzione del premio in corso (e spese) dell' assicuratore, se il contratto venne conchiuso dal contraente, o dall' assicuratore, a conoscenza della cessazione del rischio, o comunque della sua impossibilità. Nel caso di esaurimento o impossibilità del rischio, susseguente alla perfezione del contratto, e quando già col contratto è iniziata effettivamente la garanzia del rischio, è dovuta la controprestazione, e può accordarsi un rimborso di spese.

Quando il rischio sparisce *ex intervallo* tra perfezione formale ed effetto materiale del contratto, non può esservi che il rimborso di spese.

13. *Aggravamento del rischio.* Problema affine a quello della reticenza o falsa dichiarazione, deriva le soluzioni dalle idee fondamentali sul primo ; paralleli corrono i due fatti e i due istituti giuridici.

L' aggravamento è semplicemente la proiezione, nella fase vitale del contratto, della divergenza tra esteriorizzazione del

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

rapporto e intima consistenza: come nella divergenza originaria, precedente la perfezione del contratto, assume tipico significato il comportamento dell' assicurato, all' effetto di rendere stabile o instabile l' entità tecnica-economica del contratto. L' elisione delle regole di diritto comune sulla nullità, per errore, coincide con la esclusione dalla concreta disciplina della considerazione soggettiva dell' assicuratore. Si rende tipico l' interesse dell' assicuratore alla conoscenza dell' aggravamento, o della trasformazione del rischio. Interesse comune (comunione di interesse e di rischio secondo note formule) delle parti è la continuità vitale del rapporto di assicurazione, e la durabilità è stabilita dalle circostanze e fattori del rischio, che al momento originario consentirono la previsione dell' evento.

Comunque si consideri, obbligazione, onere personale, o presupposto condizionale del contratto, la inalterabilità del rischio costituisce un dato assoluto della condotta del contraente. La volontà, la fedeltà e lealtà contrattuali sono in gioco intorno alla stabilità del rischio o complesso normativo, che richiama principî di diritto comune circa l'osservanza del contratto, ed il rispetto delle sue condizioni, onde fruire, dal lato attivo, dei diritti quesiti. L' intreccio dei principî con la singolare natura dell' assicurazione ha portato a normazioni intricate, come quelle delle leggi medioeuropee, che sono assoggettate a critica da parte dei commentatori, soprattutto per la linea rigida del tutto o niente già rilevata per l'istituto della divergenza originaria tra dichiarazione e oggetto contrattuale.

I sistemi medioeuropei e specialmente il tedesco, si giovano di distinzioni tra atto arbitrario o non arbitrario, volontario o involontario, soggettivo od oggettivo.

Dalla distinzione, che certamente può avere in sè e per sè valore, deriva la disciplina dell' istituto, imperniato tuttavia sull' obbligo di avviso, che nella concezione di qualche scrittore sarebbe l' obbligo sostituito a quello primario, di non attentare alla durabilità del rischio. Il sistema tedesco conferisce, in ogni caso, all'assicuratore il diritto alla diffida, ma ricostruisce una

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

diffida *ex nunc*, che non può agire ad es. quando il sinistro si è verificato, salvo il caso che l' aggravamento volontario lo abbia determinato, o sia congiunto ad atto illecito del contraente.

Nel caso di aggravamento arbitrario, si ha diritto alla diffida immediata provocante l' immediata inefficacia contrattuale ; nel caso di aggravamento non arbitrario, senza colpa del contraente, si ha eguale diritto alla diffida, con la riserva del preavviso, e la persistenza della copertura del rischio per un mese. Le regole dette si complicano quando il sinistro si presenta e l' assicuratore è o non liberato, a seconda che l' aggravamento era arbitrario o è incerta la causa del sinistro.

Una linea lucida e netta non è visibile e maggiori oscillazioni possono rilevarsi nel diritto svedese, che varia, ancora, dalla regola di causalità a quella del *pro-rata*. Appare buon sistema quello del Codice Civile Russo che prescinde dalla distinzione tra aggravamento arbitrario e non arbitrario, e da un lato si occupa di determinare che nel caso della modificazione del rischio in rapporto alle condizioni scritte del contratto, si ha obbligo di dare avviso, e la violazione di quest' obbligo non autorizza l' assicuratore all' inefficacia del contratto, e lo autorizza invece a proporre una variazione delle originarie condizioni (rialzo del premio, o riduzione di responsabilità) con effetto retroattivo al giorno del mutamento del rischio. Nel caso di adempimento dell' obbligo di avviso, nella ipotesi (separata) di mutamenti di rischio impreveduti nel contratto, l' assicuratore può, con un termine, proporre la variazione del contratto.

La legge francese, art. 17, obbliga a dare avviso preventivo nel caso di aggravamento volontario, e immediato negli altri casi, (entro 8 giorni) ed in tutte le ipotesi l' assicuratore ha facoltà di risolvere il contratto o di variare le condizioni originarie. L' assicurato ha facoltà di accettare le variazioni, e se non le accetta l' assicuratore ha diritto a reclamare una indennità.

Non è il caso di una scelta tra i diversi modelli legislativi, dei quali, a vero dire, il russo ha il pregio della semplicità ed è forse più che gli altri intonato alle esigenze tecniche ed alla comunione

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

del rischio. Non si può neppure pretendere di instaurare un regolamento perfettamente nuovo in un punto tanto travagliato. Intanto non sembra conveniente tener fermo il Progetto il quale ha vari e non lievi difetti : da quello di non premettere un tipo di condotta arbitraria (uniforme) di fronte alla natura essenziale dell' aggravamento, a quello di dichiarare sospeso, invece che inefficace il contratto per il caso di aggravamento in mala fede; da quello di non rinnovare il riferimento alle condizioni (scritte) di polizze, per concretare il tipo di lesione contrattuale sulla presunta essenzialità, e mala fede nella violazione, a quello di non considerare (come del resto per la divergenza tra dichiarazione ed oggetto alla conclusione del contratto) l' utilità di mantenere in vita il contratto.

Infine non vi è chiarezza per l' ordinamento dell' istituto nella fase terminale del sinistro. Il sistema consigliabile nell' interesse rispettivo di assicuratori e contraenti è di considerare dovuta a mala fede la reticenza dell' aggravamento del rischio essenziale secondo le condizioni scritte del contratto. Anche se l' aggravamento non è immediatamente conseguito a mala fede, è sicuramente doloso il mancato avviso che legittima la presunzione di una cosciente preparazione della violazione contrattuale. La difesa dell' assicuratore contro la mala fede dev' essere tale da autorizzare all' inefficacia del contratto, diritto che l' assicuratore perde, naturalmente, se non se ne vale in un dato periodo di conoscenza. Oltre al diritto al premio in corso ed alle spese, sempre dovute all' assicuratore per la mala fede nella reticenza, gli spetta la riparazione dei danni per l' eventuale illiceità o mala fede nell'atto di aggravamento. Se l' aggravamento si scopre dopo il sinistro è ovvio che a tenore della regola sulla divergenza originaria del contratto, l' assicuratore è liberato dai suoi obblighi anche quando il fatto di aggravamento non ha inciso sul sinistro.

Di fronte alla notizia od all' avviso dell' aggravamento dato senza ritardo, e salvo i casi di mala fede nella determinazione dell' aggravamento, l' assicuratore ha solamente facoltà, con un preavviso di un mese, di variare corrispondentemente al rischio,

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

le condizioni del contratto (rialzo premio, riduzione responsabilità). Il contraente ha facoltà di aderire o risolvere il contratto col rimborso del premio per il periodo in corso. Se il sinistro si è verificato, l' assicuratore rimarrà obbligato, quando pure il sinistro dipenda dal fatto di aggravamento, ma col sistema del *pro-rata*.

14. *Autodeterminazione del rischio*. E' ora di regolare in stretta connessione al sistema dell' aggravamento la sorte del contratto nell' autodeterminazione del rischio.

L' aggravamento può essere voluto immediatamente per dar causa al rischio. L' assicurazione non ha più effetto a favore dell' assicurato quando il rischio sia da lui determinato con la lesione dei suoi obblighi. Di regola la liberazione dell'assicuratore segue l' atto contrattuale illecito, od almeno colposo, dell' assicurato.

Molte leggi (tedesca, § 61 ; austriaca, § 55 ; Russa § 393) riconoscono espressamente la liberazione dell' assicuratore. La legge russa eguaglia, per la liberazione, l' agire del contraente a quello dell' assicurato e del beneficiario nell' assicurazione vita. Il sistema Svizzero e quello nordico seguono una graduazione. L' ipotesi di determinazione intenzionale libera l' assicuratore, e la liberazione può seguire anche a colpa grave. Il tipo svizzero ed austriaco è rigido e cogente, ma non è tale il tipo tedesco che considera causa di liberazione la dolosa o gravemente colposa determinazione del rischio. Essa non è eliminata dalla necessità o dall' adempimento (in essa) di un obbligo di umanità. I motivi dell' azione non vengono giuridicamente alla luce. Lo stesso diritto, al contrario, ammette che fatti di questa natura non intaccano l' obbligo dell' assicuratore quando determinano un semplice aggravamento (sia pure seguito da sinistro).

La linea tecnico-giuridica ricostruttiva della liberazione dell' assicuratore, può consistere nel valore essenziale attribuito al fatto del rischio, senza la volontà illecita o colposa della parte, o senz'altro nella violazione del contratto da parte del contraente ed eventualmente dell' assicurato. E' conveniente ridurre ad u-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

nità sistematica le due costruzioni, ciò che rende sempre più certo il fatto contrattuale, ed elide sempre più l'autodeterminazione del rischio.

Il sistema del Progetto, art. 463, ammette l'efficacia normale del contratto anche di fronte alla colpa del contraente o beneficiario, largendo un sistema flessibile. Preferiamo un sistema rigido, che distingua la mala fede, concetto ricorrente di continuo, e la colpa grave, dalla semplice colpa: questa per sè sola non basta a liberare l'assicuratore, ma può condurre ad una riduzione del suo obbligo. Possono ammettersi clausole più favorevoli all'assicurato sui limiti della colpa. L'aggravamento volontario del rischio o la sua determinazione, dovuti a considerazione del comune interesse, necessità o dovere di umanità, non liberano l'assicuratore dai suoi obblighi. L'autodeterminazione del rischio, voluta in mala fede o colpa grave, libera l'assicuratore.

L'atto colposo non libera l'assicuratore, ma dà luogo alla riduzione al pro-rata, salvo patti migliori a favore del contraente.

15. *Pagamento del premio.* La sanzione dell'inosservanza dell'obbligo del pagamento del premio, si disegna uniforme nei principali tipi legislativi. Può darsi che le sue origini siano diverse ed in realtà il diritto tedesco costituisce ad es. una mora dell'assicurato, ai margini della mora del diritto comune. Il trattamento mira a continuare il contratto e porre l'assicurato in grado di decidersi prontamente innanzi alle conseguenze della mora. Apertamente contrario il diritto russo, che segue inflessibilmente il concetto della mora energicamente operante, e dà luogo alla liberazione dell'assicuratore ed al diritto di risoluzione dell'assicurazione, od alla esecuzione coattiva. La distinzione tra il il primo premio, quasi conferma del contratto, e premi susseguenti è fatta nel diritto tedesco, ma non riprodotta nel francese. Nel diritto tedesco l'inosservanza dell'obbligo per il primo premio, libera l'assicuratore se il rischio si avvera.

L'assicuratore è autorizzato a risolvere l'intero contratto, ciò che corrisponde ai dogmi accolti per la mora nei contratti

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

di durata. Quando si tratta di premio successivo, si insinua nell' assicurazione il sistema della mora comune, nel quale non vi è risoluzione senza monizione nè preavviso. Per il mancato pagamento del primo premio e conseguente risoluzione del contratto, si ha diritto a conseguire una riparazione per la perdita dell' affare ; per la mora circa i premi successivi si ha diritto unicamente al premio in corso.

Il sistema francese è unitario e non risolve mai *ipso iure* il contratto, ma adotta il criterio di un termine di monizione (20 giorni) dopo la mora, che rende costantemente pagabile il premio presso l' assicuratore.

Se il contraente non paga il premio e le spese nei 10 giorni susseguenti alla monizione, il contratto si può risolvere mediante comunicazione scritta. Il diritto francese non regola ampiamente la sede dell' obbligazione del contraente, e si rifà ai principî generali.

Un trattamento unitario della mora, qualunque sia per essere il luogo di pagamento dell'obbligazione, è consono al complesso degli interessi in gioco. Il sistema del Progetto, ispirato alla distinzione classica della messa in mora automatica nei debiti *portables*, non appare pratico, e con la premessa necessaria di stabilire il quando ed il come della portabilità del debito, annida nel cuore della legge un grave vizio.

Tra il sistema russo della sanzione assoluta ed il tedesco e francese è da preferire l' ultimo, tuttavia con la considerazione dell' inadempimento originario (primo premio), della possibilità di una messa in mora anticipata, della sanzione per le spese, della determinazione, assai utile, del luogo di esecuzione dell' obbligazione, e dell' effetto della spedizione della somma alla sede dell' assicuratore.

16. *Alienazione della cosa assicurata.* Il Progetto italiano, pure ammettendo una diversa volontà contrattuale è decisamente contrario al passaggio automatico dell' assicurazione col trasferimento della cosa assicurata.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Una tendenza così assoluta non rispecchia sicuramente l'interesse delle parti, nè segue la tendenza comune alle varie legislazioni. La tendenza moderna accentuata è piuttosto quella di garantire il passaggio del contratto, pure ammettendo la possibilità di liberarsi dall' assicurazione, o per l' assicuratore, o per le due parti. Domina tuttavia il principio della impersonalità nell' interesse, che rende possibile, *a priori*, il passaggio del contratto.

Venendo alle leggi nazionali il sistema russo, §§ 387-388, obbliga le parti del trasferimento a darne pronta notizia all' assicuratore, il quale ha un termine brevissimo per risolvere il contratto, ma con l' obbligo di restituire tutti i premi. *Aut aut* assai dannoso e che non ha paralleli in altre leggi. Intanto si consideri che l' obbligo di avviso, per quanto importante, non può certo identificarsi, salvo il caso di aggravamento del rischio, portato dal trasferimento, con la disciplina della divergenza (tra apparenza e realtà, originaria o successiva), agli effetti della liberazione dal rischio. Bisogna sempre garantire all'assicurato un periodo di salvaguardia perchè possa, all'occasione, coprirsi con una nuova assicurazione. Non vediamo ragione perchè l'acquirente della cosa non possa, a sua volta, liberarsi dall'assicurazione (ad es. egli può già essere assicurato con polizza fluttuante). Della diversa posizione di assicuratore e contraente, rapporto alle possibilità di risoluzione, bisogna rendersi stretto conto nella formulazione della regola. In quanto al sistema tedesco, esso concepisce il trasferimento dell'assicurazione quale appendice del trasferimento reale, ma consente la diffida del contratto da parte dell'assicuratore. Il sistema francese appare più armonico, inquadrando la possibilità di risoluzione reciproca, e contemperando gli interessi rispettivi, sebbene non consideri, come merita, l'interesse dell' assicuratore a risolvere il contratto ed avere un compenso per lo storno dell'affare.

17. *Fallimento ed esecuzione.* — La delicatezza delle situazioni serve nel fallimento a riprovare l'utilità sociale e tecnica dell'as-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

sicurazione. Qua il Progetto italiano adotta l'idea della continuità del contratto, salvo l'aggravamento del rischio, e dichiara logicamente (ma senza dire chiaramente trattarsi ormai di debiti di massa), che i premi di qualunque data devono pagarsi integralmente dal fallimento dell'assicurato. L'art. 788 non contempla l'espressa facoltà, per l'impresa, di porre fine al contratto, con un termine di garanzia, e abbandona la risoluzione alle vicende della esecuzione concorsuale. Sistema non felice, perchè può avvenire, senza aggravamento di pericolo, che lo stato di fallimento giustifichi, o per scarsa garanzia o per ragioni personali, la risoluzione del rapporto da parte dell'assicuratore e della massa. In questo senso tempera l'ordinario risultato della continuità contrattuale la legge francese (art. 18 e 82).

Nel caso di assicurazione sulla vita o mista, il Progetto riconosce al curatore del fallimento la facoltà di riscattare o cedere la polizza, salvo il caso di assicurazione a vantaggio di terzi (anche per conto di terzi ? è dubbio), nel qual caso si fa ricorso alle regole della revoca comune (o di fallimento). Nel fallimento dell'assicuratore (art. 789) l' assicurato ha diritto a conseguire la riassicurazione (o garanzia) dal fallimento e in effetto a sciogliere il contratto, col termine di un mese. Il concorso dell'assicurato nel fallimento si attua secondo il diritto alla riserva matematica. Contro la formulazione del Progetto pensiamo, che la revoca in frode può attingere, in difetto di espressa norma, non solamente i premi versati dal contraente, ma anche la designazione del beneficiario, la quale può effettivamente presentarsi nello stato di cessazione di pagamenti ed essere, sol per questo, annullata. E' questa ad es., la soluzione della giurisprudenza tedesca, che frustra così il beneficio dell'assicurazione sulla vita.

Il diritto francese esclude senz'altro le assicurazioni sulla vita a favore di terzi dal regolamento implicito nell'ipotesi del fallimento, ma non è detto che l'elisione del sistema apporti sicuro vantaggio ai terzi beneficiari. Per le altre assicurazioni il sistema francese è indice di questo equilibrio. Il contratto continua, ma ognuna delle parti ha diritto a risolverlo nel termine di tre mesi. Non vi

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

è una sospensione o spazio vuoto di assicurazione, per la nuda causa del fallimento, sibbene la continuità del contratto, col diritto legale alla risoluzione: ciò ad astrarre dal diritto sempre presente alla risoluzione, o per l'aggravamento del rischio, o per la perfetta inadempienza della nuova parte contrattuale.

Il diritto tedesco non è del tutto limpido e si è vista l'incongruenza nel caso dell'assicurazione sulla vita. Vi è d'altro canto una certa facilità pel fallimento dell' assicurato, a sciogliersi dal contratto, senza facoltà legali corrispettive dell'assicuratore. Nel fallimento dell'assicurato (§ 13), il contratto dura ancora un mese. In complesso si può dire che il concentrare la disciplina delle diverse ipotesi nel puro diritto concorsuale nuoce alla delicatezza delle situazioni e impedisce una adeguata regolamentazione, come trovasi nella legge francese, e può meglio trovarsi nella legge italiana, quando si attui la salvaguardia dell'assicurazione sulla vita, secondo le tendenze del tempo, e l'ordinamento della cedibilità e pignorabilità dell'assicurazione.

Col fallimento ha immediato contatto il problema della cedibilità e della pignorabilità dell'assicurazione: nell'ordinamento legislativo la prima va piuttosto connessa alla cessione dei diritti sulle polizze (polizze all'ordine, al portatore) da un lato, e dall'altro, come ha fatto la legge francese, alla questione della irrevocabilità della designazione del beneficiario. Per la possibilità di esecuzione sulle pretese del fallimento, la massima parte dei diritti positivi sono larghi e non contemplano la necessità di salvaguardare la previdenza familiare insita nell'assicurazione vita. Anche diritti a tipo sociale, come il russo, inclinano a considerare alla medesima stregua l' assicurazione sulla vita a favore del terzo estraneo, e quella a favore della famiglia. Qualche norma di favore appare, ma incerta, nella legge austriaca. Essa permette (§ 147) che l'esecuzione sulla pretesa dell'assicurato si attui sino a tanto che egli ne ha la disposizione, e sin qua il sistema è all'unisono con tutti gli altri, compreso quello francese; per il § 150 il beneficiario, od in difetto il coniuge ed i figli dell'assicurato, hanno facoltà, in caso di concorso, di assumere per proprio conto l'as-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

sicurazione. Una condizione è tuttavia necessaria: il pagamento del prezzo di riscatto della polizza alla massa concorsuale. E' evidente l'utilità del sistema, quando il beneficiario non sia determinato irrevocabilmente, come è perspicua l'eleganza giuridica dell'acquisto del diritto ad entrare definitivamente nel contratto. Ma il prezzo può essere troppo forte e frustrare (ad es. in assicurazioni di lunga data) gli scopi di previdenza del contraente.

Una tutela rigorosa e suscettibile di maggiore sviluppo è quella della legge svizzera. Essa distingue (art. 80) tra assicurazione a beneficio di terzi estranei, per i quali si applica il diritto comune, dipendente dal fermarsi dell'assicurazione nel beneficiario, e a beneficio del coniuge o degli eredi del contraente. L'assicurazione familiare è, in una parola, sottratta all' esecuzione, senza considerare se il beneficio è o no irrevocabile, e senza possibilità di distinguere agli scopi dell'esecuzione tra le pretese del beneficiario e quelle del contraente. Ad es: le pretese del riscatto sono sottratte all'esecuzione; egualmente le pretese agli utili di assicurazione. Oltre a questo privilegio la famiglia entra *ipso jure* nel contratto di assicurazione, in caso di insolvenza dell'assicurato, all'unica condizione di non rifiutare l' entrata nel contratto. Il sistema è, in confronto all'austriaco, completo e perfetto in ogni sua parte, ma può ancora perfezionarsi. Spetta al legislatore italiano portare innanzi nella grande via del riconoscimento della previdenza la salvaguardia accordata dal diritto svizzero. Riservando all'assicurazione vita regole singolari, è opportuno, già nelle norme generali, fissarne i principî dominanti.

II.

ASSICURAZIONI DI INDENNITA' IN GENERALE

18. *Interesse di assicurazione.* — Il concetto di interesse, caratteristico nella dottrina, mira ad insinuarsi nelle leggi moderne. Variano, tuttavia, le formule di ricezione. Ad es. il Cod. Russo § 368, considera « limite del contratto » il danno diretto che si soffre per il verificarsi del rischio e lo qualifica *interesse di assicura-*

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

zione riservando l'assicurazione di danni indiretti. La legge svedese dedica all'interesse di assicurazione, per il concetto, per la prestazione, per l'oggetto dell'assicurazione i §§ 35 a 39. Il Progetto italiano, art. 472, riserva l'assicurazione solamente a chi vi ha interesse e nell'assicurazione per conto altrui (o di chi spetta) parla di vero interessato. La legge francese parla di assicurazione (art. 30) per uno stesso interesse, e (art. 32) di interesse diretto o indiretto alla non realizzazione del rischio, e dell'assicurazione per qualunque persona avente interesse alla conservazione di una cosa. Il valore dell'interesse assicurato è chiamato valore di assicurazione, sulla falsariga del § 51 della legge tedesca. Bisogna distinguere, tuttavia, l'interesse dal valore assicurato (limite del contratto).

19. *Assicurazione per conto del terzo.* — Come ha fatto l'art. 472 Progetto italiano, giova sistemare decisamente l'assicurazione per conto del terzo nominato o innominato. La dottrina ondeggia ancora tra le figure tipiche della rappresentanza, mediata od immediata, e della commissione, con la quale il contratto ha i più stretti contatti. Occorre depurare il rapporto da ogni contatto, pure legittimo, che può alterarne la fisionomia e classificarlo quale contratto a favore di terzo, sul quale il contraente non conserva alcun diritto. Il diritto del terzo sorge già alla perfezione del contratto. Il contratto ha questo di diverso, dai contratti usuali a favore di terzi, che il rapporto si insedia presso il terzo anche per determinate obbligazioni ed oneri, attinenti al rischio (avviso) ed al verificarsi del sinistro.

Quanto al sistema, è logico che chi assicura per conto di un altro, si presume contratti in nome proprio, ma per conto di terzo, in modo da escludere l'ipotesi della rappresentanza. L'obbligo del pagamento dei premi sta a carico del contraente, ma è ovvio il diritto dell'assicurato ad operare il pagamento. Consideriamo i sistemi stranieri. Il Codice Russo nei §§ 374 e segg. parla di usufruente o beneficiario d'assicurazione, indicando con l'espressione il terzo, al quale, in virtù di legge o contratto, deve

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

farsi la prestazione dell'assicuratore. Il § 376, trasferisce al beneficiario le obbligazioni, unicamente alla consegna della polizza o della quietanza d'assicurazione. Il § 377 dichiara espressamente, ed in conformità al sistema dominante del contratto a favore di terzo, l'opponibilità al beneficiario delle eccezioni che competono verso il contraente.

La legge russa mira a unificare il concetto del terzo beneficiario, ma non è certo felice. Tentativi analoghi dei progetti scandinavi hanno abortito in pieno. La legge francese (art. 6), regola ampiamente la rappresentanza in assicurazione, e l'assicurazione per conto del terzo, parlando di ratifica, sempre valida anche quando giunge dopo il sinistro. L'assicurazione per conto di chi spetta vale cumulativamente assicurazione per il contraente o per il terzo beneficiario. L'obbligazione al pagamento dei premi è nettamente posta a carico di chi ha contratto l'assicurazione per conto di chi spetta.

Non è molto chiaro, secondo la legge francese, se l'assicurazione per conto di un terzo determinato, si debba considerare conchiusa per rappresentanza. La distinzione tra rappresentanza e stipulazione per il terzo, è invece, ben netta nella contrapposizione tra assicurazione per conto di persona determinata (soggetta a ratifica) e per conto di chi spetta (stipulazione a profitto del terzo). Il sistema tedesco §§ 74 a 80, è diffuso sostanzialmente nel senso della conclusione di contratto a favore di terzo, disciplinato secondo le regole di quel diritto civile. L'assicurato ricava i diritti dal contratto, ma li può far valere senza il consenso del contraente, solamente quando è in possesso della polizza. Il diritto alla polizza, in linea principale, è del contraente. In virtù del contratto e della polizza lo stipulante dispone dei diritti inerenti all'assicurazione. Per il fallimento dell'assicurato è conferito il diritto di ritenzione allo stipulante, sino a soddisfacimento dei suoi diritti. Il diritto si estrinseca con privilegio sulla somma di assicurazione. La stessa legge garantisce all'assicuratore, come lo fa anche il Progetto italiano meno lucidamente, il diritto di compensare contro i crediti dell'assicurazione i controcrediti scatu-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

renti dal contratto verso lo stipulatore. Nella norma generale che garantisce all'assicuratore, contro il terzo beneficiario, tutte le eccezioni spettanti contro lo stipulante, è racchiuso il principio che funziona automaticamente, nel nostro diritto, per il carattere necessario della compensazione. La categorica affermazione del diritto germanico, si giustifica, invece, con la natura facoltativa della compensazione: obblighi del contratto, come quelli di avviso, sono giustamente ed esplicitamente estesi al terzo. Infine la clausola « per conto di chi spetta » porta, come in diritto francese, all'assicurazione alternativa per lo stipulante od il terzo.

La legge austriaca è rapida e non contiene innovazioni sulla tedesca. La legge svizzera si distacca dalle altre sul punto della compensazione verso il beneficiario, dei crediti contro lo stipulante.

20. *Eccesso nell'assicurazione.* Comprendiamo sotto la nozione i casi di esorbitanza, in più o meno, sul valore reale dell'interesse assicurato, casi di divergenza di valore, che rispecchiano parzialmente altri tipi di divergenza, caratteristici del contratto di assicurazione. In sviluppo del codice vigente, il Progetto del nuovo codice, articoli 474 e 475, aveva regolato, con riguardo al dolo ed alla frode, gli estremi dell'eccesso. Il sistema ammette la revisione dell'assicurazione. Vi è nell'antitesi tra dolo (inefficacia dell'assicurazione), e buona fede (revisione) quella linea discretiva che il Progetto non traccia, ma per nostro conto abbiamo tracciato per le ipotesi affini di divergenza. Il Codice Russo, § 369, riduce la somma assicurata e nella sua linea i premi entro il limite del vero interesse. Riserva all'assicuratore il diritto alla nullità del contratto, ed al risarcimento del danno, nel caso di dolo. Per l'eccesso in meno della somma assicurata, la differenza sta a rischio dell'assicurato e l'assicuratore è obbligato per aliquota proporzionale. Si prevede anche, § 371, l'assicurazione integrativa, ammessa, sotto pena di nullità, in virtù dell' accordo col primo assicuratore. I Progetti scandinavi considerano esaurita la questione, con la regola che obbliga l'assicuratore nei reali confini dell'interesse as-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

sicurato. La legge francese, art. 29, ordina la nullità del contratto a favore dell'una o altra parte, se l'altra ha agito con dolo, o frode, in assenza dei quali il contratto si riduce al vero valore, ma l'assicuratore conserva i premi riscossi o in corso. L' art. 31 mette a rischio dell'assicurato la differenza del valore d'interesse, nel caso di eccesso in meno.

Il diritto tedesco, § 51 e 56 ha adottato per primo le regole accolte dal Codice Russo. Si considera il dolo dante causa alla nullità del contratto, ma solamente il dolo del contraente.

21. *Pluralità di assicurazioni.* La pluralità di assicurazioni di indennità può essere una necessità (nel caso di assicurazioni limitate e quotali) o venire spontanea dalle cose, e dai contratti svariati che sorgono intorno ai beni nel traffico. La diffidenza contro la molteplice o doppia assicurazione è oggi, più che altro, un ricordo storico. E' da vigilare, tuttavia, la possibilità che la pluralità delle assicurazioni si presti a manovre dolose, per reagire contro il dolo, con la reazione fatta di nullità del contratto e dell'obbligo di emenda del danno. La pratica, la teoria e le recenti leggi, distinguono giustamente nell'ipotesi della pluralità di assicurazioni di un solo contraente, tra *assicurazione molteplice* o *integrativa* e diretta a coprire traverso diversi contratti uno ed un solo rischio, ed *assicurazione doppia* che, con la moltiplicazione dei contratti moltiplica l'interesse assicurato, costituendo l'eccesso di assicurazione or ora esaminato. Qualche nuova legge distingue le due forme nella disciplina positiva, ma non è detto che la distinzione sia sostanziale e felice. Di fatto il trattamento del dolo può concepirsi da un punto di vista unitario, ed egualmente va detto per l'obbligo di avviso della pluralità di assicurazioni, che si mira da ogni parte a imporre al contraente. La distinzione tra assicurazione molteplice e doppia si impone nella realtà, non appena si considera che la prima è indifferente per la misura dell'interesse, mentre la seconda lo eleva in modo che, senza avviso, riesce sospetta. Il nuovo ordinamento deve considerare, prima di tutto, la sorte dei contratti da questo punto di vista, ed in seguito decidere gli

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

effetti esterni ed interni di più contratti. Secondo il Codice Russo § 371, l'assicurazione integrativa abbisogna, come detto, del consenso del primo assicuratore, senza del quale il contratto è nullo. Si può immaginare, subito dopo, il regolamento della doppia assicurazione. Il § 372 dichiara nulli i contratti per l'eccedente la reale somma di assicurazione, e l'assicuratore ritiene i premi. Se il contraente ebbe intenzione di assicurarsi vantaggi illeciti, sono nulli tutti i contratti, compreso il primo, anche stipulato senza dolo; oltre a ciò gli assicuratori hanno il diritto al risarcimento del danno. Il sistema metallico assoluto non merita certo di essere seguito. Flessibile, al contrario il sistema francese, il quale, all'art. 30, impone all'assicurato l'obbligo di avviso delle altre assicurazioni. Il sistema francese esclude la solidarietà degli assicuratori, pur lasciando libere le polizze di fissarla, o di riportare alla priorità dell'assicurazione la sua perfetta efficacia. Il sistema si applica quando le diverse assicurazioni sono conchiuse senza frode, allo stesso tempo, o in date differenti. La complessa somma assicurata viene ridotta alla reale, e gli assicuratori contribuiscono col pro-rata dei loro contratti.

La legge svedese obbliga a dare avviso all' assicuratore della richiesta della somma assicurata dagli altri, sotto comminatoria del danno. Il sistema adottato è però quello della solidarietà tra assicuratori. Nei progetti non si considerava il dolo nella pluralità dei contratti; di varie sanzioni erano congegnate contro la violazione dell'obbligo di avviso: dalla diminuzione della somma assicurata alla perdita assoluta del diritto. Il sistema tedesco obbliga sempre l'assicurato a dare avviso della nuova assicurazione prima del sinistro § 58; basta la semplice conoscenza del nuovo contratto perchè nessuna conseguenza sorga a danno dell'inadempiente. Gli assicuratori rispondono, ognuno nella sfera del proprio contratto, quando si tratta di molteplice (ma semplice) assicurazione. Tra i diversi assicuratori non si presenta rapporto giuridico interno, e la pratica cerca di ovviare agli inconvenienti a mezzo di una speciale clausola di « direzione » del rapporto. La doppia assicurazione si caratterizza, per il diritto te-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

desco, con l'eccesso sulla somma assicurata. Le assicurazioni conchiuse senza dolo sono efficaci, ma danno luogo alla solidarietà degli assicuratori, ed al regresso di rimborso. Principio respinto, come detto, dal sistema francese, che si informa, invece, al diritto svizzero. Ma il diritto tedesco consente, simile in questo al francese, la libertà di attuare, nelle polizze, il sistema della priorità o del *pro-rata*. Il limite della solidarietà è il margine effettivo dell' obbligazione del singolo assicuratore. La doppia assicurazione dà luogo, oltre che a figure complicate, anche a regole singolari, § 60, tra le quali il diritto alla riduzione dei contratti alla somma alla quale l' assicuratore è tenuto *pro-rata*. Quando i contratti si sono moltiplicati senza notizia dell'assicurato, sono determinati dei periodi per l'effetto della riduzione, che si accompagna al diritto dell'assicuratore a indennità per lo storno dell'affare. Di fronte a questi diversi, ma complessi sistemi, il Progetto italiano determina una solidarietà legale degli assicuratori, con un diritto di regresso, ripartendo tra gli assicuratori la quota dell'insolvente, e determinando un obbligo di avviso, senza sanzione, al momento del sinistro: art. 476. La Relazione parla di solidarietà nell'obbligazione, ma la solidarietà propria non è espressa nella norma. Giova fissare i capisaldi della molteplice e della doppia assicurazione, e adottare in linea di principio, lasciando alle polizze limitata libertà, l'idea della solidarietà.

22. *Esclusione di rischi.* — L'esclusione è singolarmente considerata nella legge francese che consente alle polizze l'esclusione o l'estensione del rischio. Una norma di esclusione si riferisce alla guerra, ai sommovimenti popolari, e questa ha riscontro, particolare o generale, in altre leggi, come la tedesca e l'austriaca. Una norma generale è senza esempio e si riferisce ai vizi propri delle cose assicurate: l'art. 33 esclude infatti dai rischi le perdite, deteriorazioni ecc., conseguite ai vizi propri della cosa. Pare che la norma sia originata da particolari situazioni e difficoltà della giurisprudenza e non vi è stretta necessità di riceverla nel nostro diritto. L'esclusione della guerra dai rischi è contemplata nella leg-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

ge tedesca, per le assicurazioni sull'incendio e sul bestiame. Le polizze provvedono in Germania, più rigorosamente della legge, a elidere il rischio di guerra. La pratica sembra, tuttavia, larga in materia di incendi causati da esplosioni, delle quali non si ricerca l'origine. Nel diritto austriaco, la norma generale del § 74, elide l'obbligo dell'assicuratore per i danni da incendio od esplosione originati dal terremoto o da fatti di guerra o tumulti. Per il diritto francese, art. 34, il rischio è escluso, salvo clausola, e si disciplina l'onere della prova, nel senso che all' assicurato spetta la prova della indifferenza della guerra nel sinistro, mentre all'assicuratore spetta la prova dell'origine del sinistro nella guerra civile o tumulto popolare. Il Codice Russo, § 394, elide egualmente la responsabilità per i rischi di guerra militare o civile. L'esperienza degli stati colpiti profondamente dai danni della guerra, come l'Austria e la Francia, dimostra l' utilità di regolare l'onere della prova.

23. *Assicurazione del guadagno.* — Il Progetto italiano prevede implicitamente l'assicurazione dei profitti sperati. La legge francese la comprende, al contrario, nella possibilità di assicurare ogni interesse, diretto o indiretto alla non realizzazione del rischio: art. 32. La reazione contro la giurisprudenza storica è viva nella legge francese, non meno che nella nostra, e la formula francese è, senza dubbio più elegante della clausola del Progetto. Il riconoscimento dell'assicurabilità del guadagno è espresso nel diritto tedesco, § 53, ma era possibile anche secondo il vecchio diritto territoriale prussiano, e solamente erasi proibito in seguito per la cattiva esperienza.

24. *Obbligo di avviso del sinistro.* — L' art. 473 Progetto italiano impone all'assicurato l'obbligo di avviso entro tre giorni dalla notizia del fatto, ma la decadenza non si avvera se non nel caso di dolo o colpa grave; in caso di inadempimento per altre ragioni, l'assicuratore ha solamente diritto al risarcimento del danno. L'assicurato ha anche l' obbligo del salvataggio, con la contropartita

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

della ripetizione delle spese inconsiderate. Il Codice Russo, § 390, impone l'obbligo di avviso senza ritardo e sempre nel termine di polizza: sistema contraddittorio ed eccessivo. I §§ 391 e 392, contemplano l'obbligo del salvataggio. L'assicurato è altresì obbligato a non modificare lo stato delle cose, se la modificazione aggrava il danno. Il nostro Progetto ha qui il vantaggio di considerare il dolo dell'assicurato, solo che bisogna considerarlo anche per l'obbligo di salvataggio e di invariabilità. La legge francese si occupa del salvataggio all' art. 42, semplicemente per assimilare al danno materiale e diretto i danni materiali cagionati dagli atti di salvataggio. Il principio è costante, ma non si può dire che la regola legale sia esauriente. Il sistema tedesco in proposito è ben noto. Si ha l'onere dell'avviso del sinistro senza ritardo (senza termine di rigore § 33) e l'assicurato ha inoltre l'obbligo di informare ampiamente del sinistro l'assicuratore, a semplice richiesta. Il dolo consente all'assicuratore, anche se si presenta in una parte sola delle informazioni, ampi diritti. Riguardo al salvataggio, è fatto obbligo all'assicurato di non aggravare il danno, da un lato, e di renderlo minore dall'altro. La sanzione per il mancato adempimento dell'obbligo manca nella legge, ma le polizze la concretano nel caso di dolo o colpa grave, liberando l'assicuratore da ogni obbligo, senza considerare il grado della violazione. In ogni caso l'assicuratore può ridurre l' indennità in corrispondenza dei danni causati dalla inerzia o dalla colpa dell'assicurato. Il sistema proposto può dunque essere migliorato e perfezionato.

25. *Trattamento dei creditori privilegiati ed ipotecari.* — Il Progetto italiano del 1925 segna quà un regresso in confronto al primo. Per quanto succinto e non esauriente, l'art. 599 del primo mirava ad assicurare il trattamento adeguato dei creditori ipotecari o privilegiati. Nella redazione del Progetto 1925 la regola è scomparsa, senza lasciare traccia: lacuna non corrispondente alle tendenze moderne del diritto di assicurazione, che reclamano una sicura armonia del sistema dei crediti privilegiati od ipote-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

cari, con la singolare disciplina d'assicurazione. Eccellente prova della necessità di armonizzare le regole caratteristiche dei crediti particolari col sistema dell'assicurazione è nel diritto germanico, tutt'altro che semplice, sino ad un certo punto, e dominato esclusivamente dal sistema ipotecario, pignoraticio o privilegiato. Le regole tutte proprie dell'assicurazione, emergono in un momento successivo. Ad es. l'assicuratore non può legittimamente ignorare l'esistenza dell'ipoteca, a ragione della iscrizione nel libri fondiari, mentre in diritto francese l'iniziativa della tutela spetta al creditore ipotecario, senza di che l'assicuratore può liberarsi, pagando in buona fede all'assicurato. Il diritto comune tedesco garantisce ai creditori ipotecari e privilegiati larghi diritti, anche nei rapporti del contratto di assicurazione, ad es. per la continuazione e pagamento dei premi. Ma la disposizione integrale è e rimane del contraente. Deriva invece strettamente dal diritto di assicurazione il sistema dei diritti del terzo creditore. Non è già che questi ricavi il suo diritto assorbendolo attraverso la sfera giuridica del contraente debitore o del fondo debitore (debito fondiario) ma egli ha piuttosto un diritto autonomo verso l'assicuratore, tant'è vero che questi non può opporre (come può invece nell'assicurazione per conto del terzo, o di chi spetta) eccezioni *ex* contratto di assicurazione Sta in fatto che i creditori ipotecari sono difesi (§ 99) non solamente nel caso di pagamento della indennità, ma in tutti i casi di minaccia di fine del contratto, causata dal contraente o comunque (§ 100), e la nullità in dati casi non può addirittura opporsi ai creditori ipotecari (§ 100 e segg.). Accenniamo appena al sistema che si articola in una serie di regole, volte ad assicurare ai creditori particolari la conoscenza dei fatti decisivi del contratto.

Nel sistema svizzero, invece, la tutela del creditore è limitata alla trasformazione in diritto (reale) attingente l'assicurazione, e la somma assicurata, del credito privilegiato verso il debitore assicurato. Sistema fondamentalmente rispecchiato nel primo Progetto italiano. Non molto diverso il Progetto francese che perfeziona leggi già esistenti e le depura da difficoltà giurisprudenziali di interpretazione. Per l'art. 37, le indennità dovute per i rischi

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

dell'incendio, grandine, bestiame, ecc., sono attribuite per legge, senza necessità di delegazione apposita, ai creditori privilegiati o ipotecari, alla condizione, per altro, che siavi una opposizione al pagamento da parte loro. Infatti i pagamenti di buona fede, e senza opposizione, liberano perfettamente l'assicuratore secondo la regola generale in tema di cessione o delegazione. Occorre mettere in stretto rapporto l'art. 37 con l'art. 53, il quale prevede, nell'assicurazione contro la responsabilità, il pagamento diretto al danneggiato. La norma dell'art. 37 si allarga a comprendere le assicurazioni contro il rischio locativo e le azioni o ricorso dei vicini, disponendo che l'indennità è validamente pagata nei soli confronti del proprietario, vicino, o terzo surrogato nei loro diritti.

La comparazione dei diversi sistemi fa concepire l'utilità di una disciplina dei diritti dei creditori riguardo al contratto, al pagamento della somma assicurata e alla facoltà di liberazione dell'assicuratore, in relazione alle mancate opposizioni al pagamento.

26. *Surrogazione dell'assicuratore.* La surrogazione dell'assicuratore nelle assicurazioni contro i danni, è prevista nel Progetto del 1925. L'inserzione dell'istituto nel sistema risponde al movimento uniforme delle legislazioni moderne, che dalla tedesca alla svedese, alla russa, alla cinese ed alla francese, sentono la necessità di ordinare in maniera espressa la sostituzione dell'assicuratore nei diritti dell'assicurato. Si riserva, dalle legislazioni, la questione della surroga dell'assicuratore per le assicurazioni contro gli infortuni. Interessante in proposito il sistema già progettato dagli stati scandinavi, secondo il quale la surrogazione era lasciata in facoltà del giudice e poteva essere contenuta o limitata, a seconda delle emergenze: ad es. a seconda del grado di responsabilità del terzo.

Principio uniforme appare l'automaticità della surrogazione, derivante senz'altro dalla legge e dalla condizione di esaurimento dell'obbligazione dell'assicuratore. E' certo, anzi, che il fatto e l'estensione della surrogazione non sono lasciati alle pattuizioni o modificazioni delle polizze, ma debbono costituire un diritto a struttura invariabile, sottratto agli accordi di assicurato e assicu-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

ratore. La legge francese, operando la distillazione dalla giurisprudenza pratica, parla di surrogazione in un senso tutto caratteristico del rapporto di assicurazione, ed elimina dal novero delle persone, contro le quali si ha diritto di rivalsa, i familiari o comunque le persone che convivono con l'assicuratore e delle quali l'assicuratore deve rispondere, salvo il caso di dolo. La pratica consente l'assicurazione senza surrogazione dell'assicuratore, ciò che, pure escludendo l'eccesso di indennità, può riuscire utile al contraente. Sarà bene riservarne la possibilità.

27. *Assicurazione incendio, grandine, bestiame, trasporto, responsabilità.* — Dal primo Progetto (1922) del Codice di Commercio il secondo ha ereditato il tipo legislativo a carattere generale, e nel quale non trovano posto norme sui singoli rami di assicurazione di danno. Non si intende lo scopo di questa generalizzazione che contrasta con le leggi moderne, dalla tedesca alla francese, e non trova riscontro neppure nella legge svizzera, la quale dedica qualche norma apposita ai singoli rami di assicurazione. Non si intende neppure l'acuto distacco dal sistema del Codice vigente, in Progetti che risentono fortemente l'ossequio alla tradizione (cfr. la Relazione al Progetto 1922, che giustifica con ogni cura le innovazioni). Appare consigliabile un ritorno al sistema classico del diritto di assicurazione, e perciò raggruppiamo in alcune disposizioni, attinenti ad ogni singolo ramo di assicurazione, la disciplina essenziale, che non può essere abbandonata completamente alle polizze.

In fatto, si manifesta maggiore interesse alla disciplina per l'assicurazione sulla responsabilità, per le questioni agitate nella giurisprudenza e per la necessità di un assestamento.

28. *Incendio.* — Un regolamento sovrabbondante è nella legge tedesca e sul suo esempio nell'austriaca. In verità sono ricomprese nella legge alcune norme che possono generalizzarsi come quelle della surrogazione dei creditori ipotecari. Anche senza di esse, numero e qualità delle norme rimangono sempre cospicui: dalla

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

durata dell'offerta di assicurazione (§ 81) alla estensione della responsabilità (§ 82), alla portata del risarcimento (distinto dalla precedente (§ 83), ai limiti della responsabilità (ancora distinti: § 84) all' inclusione nell' assicurazione di cose dei familiari o dipendenti, quando si assicura un complesso di cose (§ 85), al valore di assicurazione dei mobili, valore di riacquisto (§ 86), ai valori prefissi (§ 87), al valore degli edifici (§ 88), al valore del guadagno (§ 89) all'obbligo di avviso verso più assicuratori per assicurazione integrativa (§ 90), per i termini di pagamento (§ 91), per l'invariabilità del danno (§ 93), per la scadenza e la mora nell'indennizzo (§ 94), per i danni ulteriori (§ 95), per la diffida dopo un sinistro (§ 96), per l'obbligo della ricostituzione dell'edificio, condizione per il realizzo della somma (§ 97-98), alla tutela dei creditori ipotecari (§ 99 a 105), creditori reali (§ 106), all'ipoteca del proprietario (§ 107).

La legge francese è assai più sobria e si limita a determinare la responsabilità dell'assicuratore (art. 40), la portata dei danni (41), la responsabilità per la perdita delle cose che l'assicuratore non prova dovuta a furto (43) e la responsabilità se l'incendio deriva da vizio proprio della cosa (44), l'irresponsabilità per incendi seguiti a eruzioni di vulcani, terremoti (45). Giova seguire una linea semplice, sul tipo francese, pure conservando autonomia nella sistemazione.

29. *Grandine e bestiame.* — Qua il diritto tedesco ha due capitoli separati mentre il diritto francese riunisce le norme attinenti ai due rami. Anche l'ordinamento tedesco è, tuttavia, succinto e non comparabile certo a quello diffuso sull'incendio. Alcune norme anche qua non sono essenziali, in quanto attengono, ad es., a questioni di chiarimento di polizza (§ 109) od a particolarità per l'alienazione, uccisione del bestiame, ecc. La legge francese si occupa, piuttosto, del termine per la denuncia del sinistro (4 giorni art. 46; tedesca § 110); per il bestiame il termine è ridotto a 24 ore (art. 46). Si regola la esigibilità del premio in caso di sinistro (47) o vendita del fondo o prodotti (48) e si riduce a 10 giorni il termine della possibile sospensione del contratto nell'as-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

sicurazione per il bestiame (art. 49). La legge tedesca, come per l'incendio, garantisce anche per la grandine ed il bestiame il diritto per ognuna delle parti, a diffidare il contratto. Per la legge tedesca si riconosce la surrogazione (§ 118) nell'assicurazione bestiame, contro terzi responsabili, che rientra tuttavia nella regola generale, con diritto continuo di visita del bestiame per l'assicuratore (§ 120), e regola il trattamento del bestiame da parte dell' assicurato (§ 125 - 126) e la durata degli effetti del contratto, per un certo tempo, anche dopo la sua fase, nel caso di malattia in atto.

30. *Trasporto.* — Il ramo trasporto non è regolato espressamente dalla legge francese: lo è invece, nelle leggi a tipo tedesco. Infatti la legge germanica disciplina con 21 articoli l'assicurazione per il trasporto. Il § 129 regola la portata della responsabilità, il 130 l'autodeterminazione del danno, i §§ 131 e 132 le limitazioni di responsabilità, il § 133 la grande avaria nella navigazione interna, e altre norme sono dirette all'assicurazione dei trasporti della navigazione interna. Sotto questo punto di vista il modello può giovare in Italia per la disciplina delle assicurazioni aeronautiche. Il diritto austriaco è orientato nello stesso senso. La legge svizzera, ha, al contrario una norma accidentale, e senza sviluppo (§ 64, 1) sul valore delle cose assicurate. Astrazion fatta dall'ordinamento delle assicurazioni aeronautiche, giova fissare nella legge alcuni princîpi e concetti essenziali dell'assicurazione trasporti.

31. *Responsabilità.* — Le leggi disciplinanti l'assicurazione contro la responsabilità si distinguono nettamente per il tipo sistematico, vasto e complesso nel diritto tedesco, ma più raffinato nel diritto austriaco, e sommamente semplice nella legge francese, che ne esaurisce il trattamento in quattro disposizioni, del massimo interesse. Dal punto di vista sostanziale il diritto tedesco non ha una linea sicura e decisa, come figura al contrario nella legge francese. La legge tedesca contempla la portata del risarcimento del danno (§ 149), ma non distingue essenzialmente dagli altri danni, oggetto di altri tipi assicurativi. La legge francese, invece,

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

considera l'attualità del danno nella richiesta (giudiziaria o non) di danni fatti all' assicurato sino a quel momento; non emerge, per essa, nè il danno, nè l'obbligo dell'assicuratore: art. 50. Sul punto di accollare all'assicuratore le spese giudiziali, le cauzioni, ecc., i due diritti sono all'unisono. Art. 51 e § 150. La legge francese non ha speciali disposizioni per le assicurazioni di esercizio o impresa, che hanno richiamato, e giustamente, sotto ogni profilo, l'attenzione del legislatore tedesco ed austriaco, i quali regolano il passaggio, definitivo o parziale dell'impresa, come l'estensione dell'assicurazione ai rapporti di dipendenza ed alle persone dipendenti. La distinzione essenziale tra i tipi legislativi, non è qua, ma invece nella protezione accordata al terzo danneggiato e titolare dell'azione di responsabilità contro l'assicurato. Per il diritto tedesco, la sua pretesa non ha una posizione speciale, e dipende dalle singole ipotesi un'obbligazione diretta dell'assicuratore verso di lui o una facoltà diretta dell'assicuratore a pagare a lui, invece che all'assicurato: in caso di fallimento di questo il terzo ha un diritto di separazione. L'assicuratore ha facoltà di pagare direttamente al terzo danneggiato, comunicandolo all'assicurato ; ha obbligo di farlo su richiesta dell'assicurato: L. tedesca, § 156, ma sino al momento di esercizio della reciproca facoltà, la pretesa rimane all'assicurato. Per ovviare ad ogni iniquità, le leggi svizzera ed austriaca hanno costituito § 127. (L. austriaca) un pegno esclusivo (o privilegio) del terzo sulla pretesa di assicurazione, a esclusione di qualsiasi altro creditore. La legge francese va innanzi e riconosce un obbligo diretto dell'assicuratore verso il terzo danneggiato. Infatti per l'art. 53, l'assicuratore non può pagare che al terzo, sino a tanto che egli non è tacitato delle sue pretese verso l'assicurato.

La differenza non si arresta qua e si accentua nel punto che forma il caposaldo dell' intero sistema. Le leggi tedesche non mettono in contatto diretto il terzo danneggiato e l'assicuratore che per la facoltà rispettiva dell' assicurato e dell' assicuratore. L' assicuratore deve attendere anzi l' accertamento dei di-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

ritti del terzo danneggiato, in virtù di sentenza definitiva, o di riconoscimento volontario della pretesa del terzo.
Secondo il diritto francese, al contrario, l'assicuratore può stipulare di non ammettere efficacia, nei suoi confronti, a riconoscimenti di responsabilità e simili fatti dell'assicurato. Ne viene, di regola, la necessità di un' azione giudiziaria, o comunque di trattative nelle quali l'iniziativa è dell'assicuratore. La legge francese, si è, tuttavia, preoccupata di non precludere, per qualunque fatto o dichiarazione dell'assicurato, dovuto ad es. a obbligo di umanità, soccorso, anticipo spese, riconoscimento materiale del fatto ecc. la via alle pretese dell'assicurato: separa perciò nettamente il riconoscimento, con effetti giuridici, dalle dichiarazioni di fatto, alle quali annette puro valore materiale. Indubbiamente, la linea discretiva è così tenue da dover sparire, più di una volta, nella pratica, e la formula legislativa merita revisione, quando si dovesse seguirla. Una esigenza non soddisfatta, ma emersa largamente nella confezione della legge francese, è quella di un diretto temperamento della psicologia determinata dalle assicurazioni contro la responsabilità negli assicurati (specie automobilisti).

La legge francese consente l'assicurazione, anche nel caso di colpa grave dell'assicurato, e si può immaginare come la negligenza dell'assicurato dilaghi e l'assicurazione sia fatta in realtà contro il pubblico. Si suggerisce agli assicuratori un sistema di franchigie che non può trovare posto nella legge; in essa troverà posto più facilmente una responsabilità dell'assicurato verso l'assicuratore (più che una forma di liberazione, nei rapporti del terzo danneggiato, che sarebbe in sè e per sè dannosa per la generalità) per i casi di colpa grave nella determinazione del sinistro. In conclusione, le linee fondamentali sembrano essere: la instaurazione di un rapporto diretto tra danneggiato ed assicuratore, il privilegio e l'autonomia del diritto del terzo sulla pretesa di assicurazione, un controdiritto dell'assicuratore alla responsabilità nei confronti personali dell'assicurato per i casi di colpa grave.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

III.

ASSICURAZIONE SULLA VITA

32. *Osservazioni generali.* I progetti italiani, pure contenendo innovazioni riguardo al codice vigente, sono caratterizzati da una certa ristrettezza sistematica, che non è consona all' importanza dell' assicurazione vita. Vero è che i modelli legislativi considerati, pur essendo più larghi, non raggiungono la completezza e la minuziosità della legge francese, già a quel tempo progettata. Si può ben dire che i tipi legislativi tedeschi, tra i quali si inquadrano sicuramente i progetti italiani, sono più largamente sistematici in tema di regole generali, mentre il tipo francese, pur pregevole nel regolamento della parte generale, è più largamente sistematico nell' assicurazione vita. Premessa di comparazione e di arte legislativa, che, a nostro avviso deve inspirare un ordinamento più robusto e largo dell' assicurazione sulla vita, ed un regolamento limitato ad alcune regole essenziali dell' assicurazione contro gli infortuni. Vantaggio dello spirito giuridico italiano è stato sempre quello di armonizzare, nel pensiero e nella disciplina positiva, le principali correnti giuridiche europee, sì da prepararne spesso l' unità. Pensiamo che in questo campo si possano fare progressi, nel senso di ricavare dal contatto degli altri sistemi un sistema ancora più armonico e dotato di innovazioni ardite, dove economia e pratica giuridica lo richiedono. Nei sistemi tedeschi, considerati nel loro insieme, è chiarezza e precisione. Queste non mancano nel sistema francese, ma si deve riconoscere che la larghezza ha nociuto in parte alla precisione della legge. Vi è in qualche punto, ad es., per l'effetto del beneficio di fronte alla successione, la possibilità di revoca in successione e il trattamento di fronte alla comunione di beni, una casistica non elegante e che si presta a critiche, ciò che forse dipende dall' idea del contratto a favore di terzi della dottrina francese.

Per questi punti ,nella legge francese, si ha piuttosto l' impressione di un regolamento di polizza, che di un sistema legislativo, regolamento che non guadagna molto nella comparazione con le polizze italiane.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Senza entrare in questioni di dettaglio, è ovvio il disagio della legge nel punto della revoca dei premi in frode dei creditori, premi considerati tali quando eccedono la disponibilità economica e poi sono attribuiti in toto ai creditori, i quali ricevono così, indirettamente, il diritto all' intero riscatto della polizza; si ammette un' accettazione del beneficiario, irrevocabile anche se tacita, con enorme pericolo per la stessa vita dell' assicurato e per gli interessi di tutti; non si chiarisce il rapporto tra successione e beneficio agli effetti della riduzione e collazione; non si caratterizza decisamente l' assicurazione della vita quale assicurazione di terzi, ciò che è nella sua intima natura. Si potrebbero moltiplicare le osservazioni, compensate ad esuberanza dalla utilità di una legge che ha la *felix culpa* di volere perfettamente regolare l' assicurazione.

L' errore, per noi, sta nell' aspirare alla perfezione. In verità, per quanto l' assicurazione sulla vita sia ferma nelle linee classiche, vi sono punti vitali in movimento: da un lato le idee sociali dominanti nel tempo, e influenzanti profondamente la concezione economico-giuridica dell' assicurazione. dall' altro le idee meramente tecniche dell' assestamento del contratto a favore dei terzi, che talvolta premono con la lógica civilistica sul contratto, mentre devono, al contrario, alleggerirlo delle difficoltà di assestamento giuridico. E' bene lasciare margine a questi sviluppi, campi alle polizze ed ai contratti tipo, e fissare con larghezza le sole linee decise del contratto.

33. *Assicurazione e terzo.* Tra i varî sistemi di assicurazione sulla vita del terzo si è preferito quello del consenso scritto. E' il più decisivo, anche se talvolta si è prestato a frodi, non difficili del resto ad evitare da un'impresa ben ordinata, essendo la manifestazione dell' assicurato, la prova di un interesse, la mancanza del quale è malafede nella conclusione del contratto. Il diritto tedesco e francese reclamano il consenso in caso di assicurazione dei figli maggiorenni e per l' assicurazione del coniuge. La richiesta del consenso per i figli, anche maggiori, sembra fuori di

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

luogo. In quanto al coniuge è certo che il suo consenso è una garanzia della serietà dell' assicurazione, ma la richiesta di consenso scritto sembra eccessiva e non intonata ai rapporti dei coniugi.

Per l' adesione dell' assicurato il diritto francese reclama l' indicazione della somma e dell' assicurazione ; per la polizza all' ordine noi abbiamo aggiunto la necessità dell' indicazione, a causa della particolarità dell' assicurazione, e per accrescere la forza di inviolabilità del sistema. Infatti la polizza già per sè sola, a parte ogni altra forma di designazione del beneficiario, esprime, con le sue disposizioni, e col passaggio al terzo, la designazione del beneficiario; ciò che corrisponde alla volontà immanente delle parti ed all' uso più che costante della polizza nell' assicurazione sulla vita. Senza di essa non si può certo pretendere di realizzare i diritti *ex* contratto. Ora è il possesso legittimo della polizza che attribuisce i diritti e precisa la posizione giuridica del beneficiario. Per questa ragione si è creduto di accogliere i lsistema della polizza all' ordine a girata piena, che senza mutare sostanzialmente il sistema (infatti l'assicuratore ha, per regola generale, il diritto di controllare la legittimazione materiale, e gli interessati possono sempre eccitarvelo) mobilizza la polizza e l' assicurazione rendendola ancora più preziosa, particolarmente per i commercianti. Il consenso scritto dell' assicurato è indispensabile nella cessione di polizza nominativa, per la sua natura, e non lo è, al contrario, nell' assicurazione su polizza all'ordine, perchè la circolabilità del titolo è senz' altro consentita dall' assicurato, se accetta l' assicurazione a queste condizioni.

Nella polizza nominativa non vi è la stessa tonalità di circolabilità, e si deve pensare che l' assicurato si riserva il diritto di approvarla o meno, mentre con dichiarazione espressa può, anche in questo caso, ammettere la circolabilità della polizza, senza necessità di consenso volta per volta, ciò che aumenta i vantaggi del contratto.

Si è ordinato in modo semplice, ma fermo, il diritto del contraente all' assicurazione. L' articolo LXIII stampa definitiva-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

mente il tipo del contratto a favore del terzo, ciò che il diritto tedesco e francese non fanno con tutta decisione. Si ammette intanto l' accettazione del beneficio, atta a farlo irrevocabile, salvo il caso patologico di attentato alla vita dell' assicurato.

Il diritto straniero si divide tra le leggi che ammettono la irrevocabilità dell' accettazione, anche tacita (francese) e quelle che non ammettono, sino al sinistro l'irrevocabilità (austriaca), pur lasciando libero campo alle polizze. Il sistema dell' accettazione scritta elide i pericoli; per eliderli completamente è necessario che essa avvenga su offerta formale dell' assicurato.

Tutte le assicurazioni sulla vita sono contratti a favore di terzo e si è estesa nel miglior modo la indicazione del beneficiario, anche quando il contraente non ha accennato che a sè stesso. In questo caso la legge francese reputa il contratto a beneficio dell' assicurato e rientrante nella successione, ciò che non può mai essere perchè non ci si assicura per sè stessi in caso di morte.

Nessuna legge impone al beneficiario l' obbligo di dichiarare, in breve termine dalla morte dell' assicurato, se accetta : la legge francese ricostruisce un sistema sufficentemente complicato nel quale si esercita dagli eredi un diritto di revoca. Noi preferiamo mettere il beneficiario nella necessità di chiarire il rapporto e consideriamo il silenzio oltre il termine quale ripudio del beneficio.

34. *Azioni di revoca. Collazione e riduzione.* E' questo un punto nel quale abbisognano soluzioni pratiche e definitive, quali non si trovano nelle leggi prese in esame. Il sistema della legge austriaca si orienta verso il diritto per i creditori di conseguire il prezzo di riscatto dell' assicurazione, e cioè la restituzione dei premi pagati. Anche la legge francese appare in quest' ordine di idee, in quanto ammette che vi sia frode in un dato caso : l' eccesso dei premi sulla economia individuale ; ed obbliga allora alla restituzione. Si intende che l' azione si esercita verso il beneficiario, per quanto non sia detto, in principio, che non possa moversi contro l' assicuratore, se questi, conoscendo o dovendo conoscere le condizioni economiche del contraente, si è reso com-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

plice necessario della frode. In fondo, il diritto può esercitarsi anche sulla pretesa di assicurazione del beneficiario, e se non si prevede una diversa soluzione, ecco che il diritto al riscatto, anche se non esplicitamente preveduto, scaturisce dall' attrito dei varî diritti in gioco. Il sistema, anche nella linea di protezione del diritto francese, è inadeguato a risolvere la questione. Innanzi tutto conviene fissare il carattere essenziale di previdenza dell' assicurazione.

Non si deve aver riguardo, nella determinazione della frode, all' economia ordinaria del contraente, sibbene alla sua economia di previdenza che può diversamente costituirsi (ad es. con mezzi estranei) e sopportare una pressione più forte di quella ordinaria. Portato il versamento dei premi sulla linea della previdenza, è intanto sicuro che la frode può esistere solamente per i premi che sfuggono da questa linea. Ma se i premi non oltrepassano il confine, devono essere intangibili e toccarli sarebbe antigiuridico e immorale.

Il beneficiario, che può entrare nel contratto, può disinteressare senz' altro, per l' eccedenza dei premi, i creditori, e l' assicurazione rimane intatta ; nel caso che non lo possa o non lo voglia, è giusto che i creditori od il fallimento del contraente liquidino i loro diritti. Prospettiamo la soluzione di un parziale riscatto della polizza, che giova a tutte le parti, compreso l'assicuratore, il quale non potrebbe evitare il riscatto integrale. Per l'assoggettamento a riduzione o collazione deve procedersi con altri criteri, e cioè, consentire che l'operazione si compia su tutta la massa dei premi perchè tutta la massa (comunque composta) è, nei rapporti degli eredi, massa di liberalità nella quale non è più dato tracciare linee di demarcazione.

35. *Revocabilità del beneficio. Determinazione della morte. Suicidio.* La determinazione del sinistro da parte dell' assicurato libera, secondo le regole generali, l' assicuratore. Nell'assicurazione sulla vita si presenta con aspetto tutto particolare, in quanto la morte dell' assicurato può essere determinata dal beneficiario,

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

o può essere dovuta a suicidio. Il problema del suicidio è quasi secolare, ma ha condotto a soluzioni, già nella pratica ed ora nelle leggi, che gli tolgono ogni importanza. Basta così ricordare che, secondo la polizza dell'Istituto Nazionale Assicurazioni, è sufficiente il periodo di carenza di sei mesi perchè il suicidio rientri nel rischio comune.

Una pratica analoga è diffusa ovunque, ed anche in Francia, se la legge ha disposto inderogabilmente, a ragione dell' ordine sociale, che la clausola non può fissare un termine di carenza inferiore ai due anni. In linea generale si riafferma il principio che il suicidio cosciente annulla l' assicurazione, pure obbligando l' assicuratore alla restituzione della riserva matematica agli aventi diritto. L'ultimo sistema è comune alle varie leggi, dalla tedesca alla svedese.

Per la determinazione della morte dell' assicurato da parte di un terzo interessato (contraente, beneficiario) i diritti a tipo tedesco liberano l'assicuratore, se il contraente agisce illecitamente, causando la morte, ed annullano il beneficio se la morte è causata illecitamente dal beneficiario. Il sistema è ripreso, per l' ultima parte, dal diritto francese che considera inefficace il contratto quando la morte è causata dal terzo, e dichiara revocabile il beneficio per il semplice attentato alla vita dell' assicurato. Per noi non v' è bisogno di regolare espressamente il caso di morte voluta dal contraente, che rientra nell' autodeterminazione del sinistro, ma è necessario dichiarare, anche per il semplice attentato alla vita dell' assicurato, da parte del beneficiario, che questi perde ogni diritto : non è giusto farne pura causa di revocabilità come ha fatto la legge francese. E' giusto che il suicidio rientri nel rischio comune, dopo il periodo di carenza di un anno.

36. *Obbligo di avviso. Incontestabilità della Polizza.* Nell'assicurazione vita, conformemente alla pratica, le circostanze essenziali per la determinazione dell' assicuratore e per le quali si manifesta l' obbligo di verità, sia alla conclusione del contratto, che per l' aggravamento del rischio, non possono essere che quelle

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

del questionario scritto. L' importanza del questionario è riconosciuta nella parte generale, in quanto lo scritto fa presumere essenziali le circostanze sulle quali richiama il contraente. Nell' assicurazione vita si cristallizza in iscritto ogni fatto o circostanza che appare effettivamente decisiva all' assicuratore. La tecnica è qua talmente progredita da consentire un arresto del contratto allo scritto. Teoria giuridica ed economica delle assicurazioni domandano alla legislazione un passo in avanti che l' Italia potrebbe fare, con felice ardimento.

L' obbligo di avviso, alla conclusione e per il corso del contratto, si ravvisa diverso, per qualità, nell' assicurazione vita.

L' assicurato mira a garantire sè ed i suoi beneficiari, di regola i suoi familiari, dai rischi naturali dell' esistenza, ma anche dalle sorprese del contratto. Chi si assicura in buona fede, ed è la generalità, ha fiducia nell' assicurazione come appare conchiusa e non può essere sottoposto in un altro momento ad analisi mediche o psicologiche, o addirittura di anatomia patologica. Per questo, passato un certo periodo, la polizza diviene nella pratica, e deve divenire nel diritto positivo e cogente, incostestabile. L' assicurato deve essere messo al sicuro dalle pretese e dalle sottigliezze dell' assicuratore. L'incontestabilità, analogamente a quella del suicidio, dovrà consolidare il contratto dopo un anno di esistenza. L'incontestabilità deve ricoprire il caso di aggravamento del rischio, ma deve anche limitarsi al caso in cui non vi è dolo da parte del contraente. Il caso di dolo merita ogni sanzione, e deve essere lasciato alle regole comuni, essendo dovuta tutta la protezione all' assicuratore.

Distinguiamo con ogni cura la malafede dal dolo. Nel sistema da noi progettato la malafede è tipica del contratto, e causata anzi dalla poca diligenza nel rispondere al questionario dell' assicuratore. Non è dolo, ma è malafede contrattuale, che turba il ritmo dell' assicurazione. Quando il contratto dura per un anno, permette di constatare una stabilità di circostanze, che basta a purgare dalla semplice malafede contrattuale, mentre non può bastare a distruggere l' effetto malefico del dolo. Solamente ai fatti di

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

dolo, sovrapposti alla pura violazione dell' obbligo della verità deve restringersi, decorso l' anno dalla conclusione del contratto il diritto alla impugnativa.

37. *Cessazione del pagamento del premio. Diffida del contratto.* — Principio fermo dell' assicurazione è l'incoercibilità della pretesa dell'assicuratore al pagamento dei premi. Solamente l'inadempienza per il primo premio può dare luogo al diritto a indennità, in relazione alle norme generali per la mora dell'assicurato. Si ha nella pratica la condizione usuale del pagamento del primo premio per la perfezione del contratto, per cui il mancato pagamento invece che rappresentare la mora, dimostra più spesso l'impedimento opposto alla perfezione del contratto. La legge francese si limita a riconoscere l' incoercibilità dell'obbligo dei premi, dando forma legale e contenuto agli elementi sociali racchiusi nel contratto. La cessazione del pagamento dei premi non ha altro effetto che l' estinzione dell' assicurazione o, dopo tre anni, la sua riduzione di diritto. Il pagamento dei premi è sempre possibile da parte dei beneficiari, ma non può eguagliarsi all'accettazione del beneficio, come ammettono i francesi : ma non è, invece, possibile per il nostro progetto, essendo qua necessaria la comunicazione scritta dell'assicurato e l'accettazione scritta del beneficiario.

38. *Riduzione e Riscatto.* — La tendenza uniforme sta nel consolidamento del diritto alla riduzione ed al riscatto, non appena trascorso un regolare periodo di esecuzione del contratto. Nel primo caso si ha una trasformazione del contratto, secondo la terminologia del diritto tedesco, nel secondo caso una forma di restituzione. La riduzione, secondo il diritto francese, si avvera automaticamente per il semplice fatto del mancato pagamento del premio, che non è una mora vera e propria, quanto invece l'esercizio di un diritto dell'assicurato. Non è necessaria una volontà particolare, nè speciali documenti o spese di riduzione. La misura della riduzione è, piuttosto, quella che in Italia e fuori ha provocato discus-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

sioni, tanto l'assicuratore può rendere irrisorio, con le condizioni del contratto, il diritto di riduzione o quello di riscatto. La trasformazione in assicurazione ridotta, per l'art. 76 L. francese, importa una somma che non è inferiore a quella che si sarebbe conseguita col pagamento di un premio unico, per una somma eguale alla riserva matematica, diminuita al massimo del 1 % . Il concetto del diritto francese appare quello di sostituire il premio unico (riserva matematica) a quello contenuto in contratto, ed infatti il procedimento non si applica quando il premio è unico: allora rimane in vita l'assicurazione *pro parte*.

In Italia il Progetto del 1925 rinviò la regola sulla misura della riduzione e del riscatto ad un regolamento ministeriale. In alcuni ambienti assicurativi pare che possa bastare all'interesse dell'assicurato il controllo di diritto pubblico che la Legge del 1923 prevede per le imprese di assicurazione vita. Leggi, come l'austriaca, sono in quest'ordine di idee, e dichiarano che le condizioni della riduzione o del riscatto vanno espressamente a includersi nelle condizioni generali del contratto. Un gruppo di leggi prevede la rimessa in vigore dell'assicurazione vita, in breve termine dalla riduzione. La reviviscenza del contratto è nel meccanismo escogitato per la sua risoluzione (o riduzione) come diritto preveduto di regola nelle polizze, ed è giusto ammetterlo definitivamente in diritto positivo, pur lasciandone i dettagli alle condizioni generali dell'impresa, sempre soggette al controllo pubblicistico.

Riduzione e riscatto sono esclusi, dalle leggi tedesche, ed ora dalla francese, per le assicurazioni temporali, non essendo possibile per esse la formazione di una riserva. L'esclusione ha fondamento e solo può considerarsi il tenore della regola, che può essere per una esclusione illimitata o l'esclusione in determinate assicurazioni, ad es. quelle non superanti il termine di 10 anni, come nella L. francese: è bene adottare la limitazione.

39. *Assicurazioni popolari. Di gruppo.* — Le assicurazioni popolari sono conosciute da tempo nella pratica e nella legislazione di altri paesi. La legge tedesca (§ 189) le contempla per ag-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

grupparle con i particolari tipi dell'assicurazione vita a piccoli contributi, e le sottrae all'applicazione di alcune norme di questo tipo, cioè a dire quelle attinenti al mancato pagamento dei premi od alla riduzione del contratto. La legge austriaca le sottopone ad analogo trattamento e aggiunge che l'assicuratore è liberato dai suoi obblighi per la cessazione del pagamento dei premi, solamente se i premi non versati comprendono un intero trimestre. Anche la legge francese ha voluto riconoscere le assicurazioni popolari, e considera tali quelle assunte a premio periodico, senza preventiva visita medica, ed il montante delle quali non supera sulla stessa testa 10.000 franchi di capitale o 1.200 franchi di rendita e nelle quali, in assenza di visita medica, il capitale non è integralmente pagato per la morte dell'assicurato se non dopo un certo tempo (carenza). La periodicità del premio appare il vero carattere dell'assicurazione, ed il fondamento popolare e sociale è quello che implica la deviazione, per questo tipo di assicurazione, dalle principali norme dell'assicurazione vita.

L'inserzione delle assicurazioni popolari nell'ordinamento può spianare la via, per identità di motivi e di scopi, al riconoscimento di tipi analoghi di assicurazione, come le assicurazioni di gruppo o impresa.

IV.

ASSICURAZIONI CONTRO GLI INFORTUNI

40. *Assicurazioni contro gli infortuni.* — La distinzione formale dell'assicurazione infortuni da quella vita è consigliabile per mantenere aperta la via allo sviluppo autonomo dell'assicurazione infortuni. Sostanzialmente un carattere identico si è intanto riaffermato per le due forme di assicurazione, come soluzione definitiva della disputa concettuale che dura viva, sul punto della surroga del l'assicuratore alle azioni dell'assicurato contro il terzo, autore dell'infortunio. Si sa che alcuni assicuratori e qualche teorico domandano con insistenza la surrogazione. E' interessante, in cambio, notare come le legislazioni moderne prendono cura di impedire che

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

la surrogazione possa in qualunque modo, e cioè anche con la volontà del contraente, avvenire, e per qualunque, anche ristretta portata. Vieta espressamente la surrogazione convenzionale che in pratica si affermava, traverso la mancanza di norma, il controllo germanico sulle imprese; lo vietano il diritto austriaco e svizzero, ma in modo aperto e definitivo lo vieta ora la legge francese. Nessuna surrogazione è possibile per queste leggi. Oltre che illecita essa viene giudicata immorale nella elaborazione legislativa svizzera. Le leggi nordiche, dalla russa alla svedese, seguono la corrente, ed una lieve eccezione è fatta dalla legge svedese (§ 25) per le speciali spese di cura di malattie o infortuni e particolari perdite, che l'assicuratore si è obbligato a garantire. La visione di infortunio causato intenzionalmente, e perciò illecitamente, dal terzo con la coscienza di danneggiare, ad un tempo, assicurato ed assicuratore potrebbe, forse, in teoria, più facilmente della usata figura di un rapporto di solidarietà impropria tra assicuratore e terzo, autore dell'infortunio, sciogliere la questione nel senso della surrogabilità dell'assicuratore. Ma la soluzione viene a urtare senza speranza contro il fatto che l'assicurato valuta soggettivamente l'indennità, che comprende nella sua volontà la somma assicurata ed il risarcimento, che egli potrà direttamente conseguire; e che l'assicuratore sa *a priori* e considera nella determinazione al contratto e della misura del premio l'ipotesi costante della non surrogazione. Per la stessa ragione la pluralità di assicurazioni non dà luogo, salvo nei casi *eclatantes* di malafede (non solo di dolo) ad eccesso di assicurazione effettivamente riducibile. La sanzione della malafede nell'assicurazione, per i casi di contratti, e particolarmente di una pluralità di contratti, stipulati all'evidente fine di speculare sull'infortunio, può rendere nulle tutte le assicurazioni, senza necessità di provare che l'infortunio, quando si verifica, è stato determinato illecitamente. Una surroga sul tipo svedese potrebbe, tuttavia, introdursi senza attentare ai principî dominanti e potrebbe portare all'assicurazione il beneficio di una più vasta moralità. Nel titolo delle assicurazioni infortuni possono trovare giustamente sede le norme relative al beneficio, all'obbligo di ve-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

rità, a quello di salvataggio, e le sanzioni contro la determinazione volontaria del sinistro.

PROGETTO

1. ASSICURAZIONE IN GENERALE

I.

Definizione. Concetto.

Col contratto di assicurazione l'impresa si obbliga, mediante un premio, avverandosi un rischio, a soddisfare il bisogno dell'assicurato, col risarcire il danno, nelle assicurazioni dei danni, e pagare una somma, nelle assicurazioni sulla vita e infortuni.

II.

Sfera dell' ordinamento.

Il testo regola l'assicurazione in generale, ma rinvia ai singoli ordinamenti per le assicurazioni sociali, marittime ed aeronautiche.

Regola, invece, le assicurazioni mutue, compatibilmente al rapporto di mutualità.

III.

Proposta di contratto.

La proposta di conclusione, proroga, modificazione o ripresa del contratto di assicurazione, se non è determinato termine più breve, vincola al massimo per 15 giorni, e se occorre visita medica, per 30 giorni dalla consegna o spedizione.

IV.

Accettazione - Silenzio.

Se l'impresa non risponde, nel termine di 15 giorni dal ricevimento, ad una proposta di proroga, modificazione o ripresa di contratto, fatta a mezzo di lettera raccomandata, il silenzio equivale ad accettazione.

V.

Forma - Prova.

Il contratto di assicurazione deve provarsi per iscritto.

Non è valida alcuna clausola riguardante la forma che non

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

sia limitata alla prova del contratto o degli accordi o dichiarazioni che lo seguono.

L' assicuratore è obbligato a rilasciare al contraente il documento (polizza) del contratto, che deve indicare *a*) i nomi dei contraenti *b*) la cosa o la persona assicurata *c*) il rischio, la sua misura, il tempo di garanzia *d*) il premio.

L'assicuratore è anche obbligato, a richiesta e spese del contraente, a rilasciare duplicati o copie della polizza.

Egli può esigere, quale condizione delle sue prestazioni, la presentazione o restituzione della polizza.

VI.

Clausole di Polizza - Condizioni generali.

Nessuna clausola di nullità o di decadenza può considerarsi valida se non è in caratteri evidenti sulla polizza sottoscritta dal contraente. Nessuna clausola che impone obblighi per il contraente o assicurato, oltre quelli di legge, può considerarsi valida, quando pure non sia di per sè nulla, se non è giustificata dalle necessità dell' impresa, ed a condizione che non sia iniqua. Le clausole ingiustificate o inique sono nulle o possono adeguarsi all'esercizio dell'impresa e all' equità.

Nel caso di divergenza tra condizioni generali d'impresa e polizza si applicano le clausole più favorevoli al contraente. Questi ha diritto alla nullità dell' assicurazione ed alla restituzione del premio pagato, per la divergenza tra le clausole della proposta e quelle della polizza, a condizione che manifesti la sua volontà nel termine di un mese dal ricevimento della polizza.

VII.

Assicurazione di Terzo.

Il contraente agisce in nome proprio, se non manifesta espressamente la volontà di rappresentare il terzo, anche se conchiude il contratto per di lui conto. Nel caso di rappresentanza espressa il rapporto non può giovare che al rappresentato, senza pregiudizio delle azioni dell'assicuratore verso chi agì dichiarando una rap-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

presentanza non autorizzata. L'assicurazione « per conto di chi spetta » vale fatta per il contraente o per il terzo da determinare.

VIII.
Assicurazione di Terzo.

Nell'assicurazione per conto del terzo, il contraente ha tutti gli obblighi derivanti dal contratto, che non sono propri del terzo.

I diritti derivanti dal contratto spettano al terzo, ma egli non può esercitarli se non è in possesso della polizza. Il contraente in possesso della polizza non può far valere i diritti contrattuali senza il consenso del terzo, ma ha facoltà di disporre della polizza ed in confronto dell'assicurato ha diritto privilegiato di ritenzione sulla polizza per premi, spese e anticipazioni.

IX.
Assicurazione di Terzo. Conoscenza di circostanze.

Le obbligazioni di verità (o avviso) e la conoscenza, od il dovere di conoscenza del contraente per le circostanze essenziali alla determinazione dell'assicuratore, ed all'aggravamento del rischio, sono anche proprie del terzo, in quanto sa della conclusione del contratto per suo conto.

Al terzo assicurato sono opponibili dall'assicuratore tutte le eccezioni che competono verso il contraente, compresa la compensazione per premi, spese e anticipazioni in dipendenza del contratto.

X.
Circolazione della Polizza.

La polizza può essere nominativa, e può cedersi secondo le norme comuni ; la presentazione della polizza all' assicuratore vale come notificazione.

Può essere all'ordine, e circolare in virtù di girata, anche in bianco.

Può essere al portatore.

L' assicuratore, per l'adempimento delle sue prestazioni, può giovarsi delle norme di agevolazione statuite per il debitore dei

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

titoli all'ordine od al portatore, ma ha sempre facoltà di accertare l'effettiva legittimazione del presentatore della polizza.

Oltre alle eccezioni di diritto comune ed a quelle proprie dei titoli di credito, può opporre al presentatore tutte le eccezioni opponibili al terzo assicurato.

XI.

Obbligo di avviso alla conclusione del contratto.

Il contraente ha obbligo, alla conclusione del contratto, di dichiarare all'assicuratore le circostanze del rischio, essenziali per la determinazione dell'assicuratore.

Si presumono essenziali le circostanze sulle quali il contraente è interpellato con questionari, o altrimenti per iscritto.

Se il contraente non ha dichiarato o ha dichiarato non conforme a verità, circostanze essenziali, delle quali aveva o doveva avere conoscenza, l'assicuratore può considerare nullo il contratto, anche se le circostanze non hanno influito sull'avveramento del sinistro.

In ogni altro caso, se sono taciute o dichiarate non conforme a verità circostanze essenziali, che avrebbero potuto determinare l'assicuratore ad assicurare il rischio a condizioni diverse, questi ha facoltà di variare le condizioni del contratto, e se il contraente non accetta, il contratto si scioglie per il futuro, senza reciproci diritti.

Se il sinistro si è verificato, l'assicuratore ha solamente il diritto di ridurre l'indennità in proporzione alla differenza tra il premio applicato e quello che si sarebbe applicato se si fosse conosciuto il vero stato delle cose. L'assicuratore ha diritto ai premi pagati e scaduti, e se vi fu dolo alla riparazione dei danni.

L'assicuratore decade da ogni diritto, se non comunica all'assicurato la sua volontà, entro tre mesi dal giorno di conoscenza del vero stato di cose.

XII

Conoscenza dell'assicuratore.

L'assicuratore che conosce direttamente, o a mezzo degli agenti autorizzati a conchiudere o sottoscrivere il contratto le circostanze

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

taciute o inveridicamente dichiarate dal contraente, non ha diritto a impugnare il contratto. Le false indicazioni dell'agente, anche se non autorizzato alla conclusione o sottoscrizione dei contratti, si considerano come provenienti dall'assicuratore, se date con dolo.

XIII

Durata del contratto.

Il contratto è nullo se al momento della conclusione il rischio più non esiste. Tuttavia l'effetto del contratto può espressamente essere retroattivo.

Nel caso di retroattività, l'assicuratore che conosce l'inesistenza del rischio non ha diritto a premio per il periodo in corso; il contraente che la conosce perde il diritto alla restituzione dei premi ed è tenuto al risarcimento del danno.

Se il rischio cessa di esistere dopo la conclusione del contratto, questo si risolve di diritto, ed il premio è dovuto solamente per l'anno in corso.

Quando cessa nell'intervallo tra la conclusione del contratto ed il momento iniziale della garanzia, l'assicuratore non ha diritto ad alcun rimborso.

XIV.

Periodo di assicurazione.

Per periodo di assicurazione, se non è determinato il premio secondo un periodo più breve, vale di regola quello di un anno.

Se la garanzia del rischio dura a giorni, settimane o mesi, principia al mezzodì del giorno di conclusione del contratto, o immediatamente successivo, e finisce al mezzodì dell'ultimo giorno. Qualunque sia la durata del contratto i contraenti, tranne che nell'assicurazione vita, hanno facoltà di disdirlo ogni 10 anni con lettera raccomandata e preavviso di 6 mesi.

La proroga tacita del contratto non è ammissibile che di anno in anno.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

XV.

Obbligazione dell'assicuratore.

Se l'impresa non adempie all'obbligazione di pagare per il sinistro, entro 60 giorni dal ricevimento dell'avviso, e non risulta che il mancato pagamento è dovuto allo stato delle cose o a colpa del contraente o assicurato, risponde di tutti i danni conseguenti al mancato pagamento.

XVI.

Aggravamento del rischio.

Se dopo la conclusione del contratto, il rischio aggravasi per il cambiamento di circostanze essenziali, come definite nell'art. XI il contraente ha obbligo di darne avviso immediato all'assicuratore. Se non lo fa in mala fede, e questa si presume quando egli è a conoscenza dell' aggravamento, l'assicuratore ha diritto di considerare nullo il contratto e di esigere i premi dell'anno in corso, oltre al risarcimento dei danni, se l'aggravamento è dovuto a malafede.

L'assicuratore decade dai diritti previsti se, entro tre mesi da quando ebbe conoscenza dell' aggravamento, non ha comunicato le sue determinazioni all'assicuratore. Se l'aggravamento non è dovuto a malafede dell' assicurato, il quale ne ha dato immediata notizia all'assicuratore, questi ha facoltà con un preavviso di un mese, di variare le condizioni del contratto, con aumento del premio, o riduzione della responsabilità.

Se il contraente non aderisce, il contratto si scioglie, con diritto dell'assicuratore al premio per l'anno in corso, e alla rifusione delle spese. Se il sinistro avviene prima che l'assicurato abbia potuto dare notizia dell'aggravamento o se avviene durante il termine di preavviso, si applica la disposizione del 5° comma dell'art. XI.

L' assicuratore decade dai diritti previsti se non comunica all'assicurato le sue determinazioni entro tre mesi dal giorno in cui ebbe conoscenza del vero stato delle cose.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

XVII.

Determinazione volontaria del sinistro.

L'assicuratore non risponde se il sinistro è determinato in mala fede dall'assicurato. Se è determinato per semplice colpa, l'assicuratore risponde e non può ammettersi che la clausola di franchigia o la clausola contraria per la colpa grave dell'assicurato. Gli atti dei familiari o dipendenti dall'assicurato non liberano mai, qualunque sia la natura, l'assicuratore dalla sua obbligazione.

L'assicuratore risponde, se il sinistro è determinato dall'assicurato con atti rispondenti a doveri di umanità, od a gestione di interessi comuni con l'assicuratore.

XVIII.

Pagamento dei premi.

Il contraente è obbligato al pagamento dei premi nel suo domicilio, salvo clausola contraria, in caratteri evidenti nella polizza, ed in questo caso paga validamente, quando spedisce il premio all'assicuratore a mezzo di vaglia o titolo postale.

Se il contraente non paga il primo premio, l' assicuratore può considerare risolto il contratto, col diritto al premio stesso ed al risarcimento del danno, ovvero può agire per l'esecuzione del contratto con diritto agli interessi.

Se il contraente non paga i premi successivi, l' assicuratore ha diritto di sospendere il contratto, con un preavviso di 20 giorni, mediante lettera raccomandata, che può spedirsi immediatamente prima della scadenza, e deve indicare l' importo e la scadenza del premio, con invito a pagare sotto comminatoria della sospensione del contratto. Dopo il tempo di preavviso il contratto è sospeso.

L'assicuratore deve allora, nel termine di 10 giorni, dichiarare mediante lettera raccomandata o che il contratto è sciolto, con diritto al pagamento dei premi in corso e, se si tratta del premio annuo, anche alle spese del contratto, o che il contratto deve eseguirsi secondo la polizza.

In quest' ultimo caso, il contratto riprende vigore al mezzogiorno del giorno immediatamente successivo al pagamento del premio e delle spese.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

XIX.

Pagamento da parte di terzi.

L'assicuratore non può rifiutare il pagamento di premi offerto da creditori ipotecari o pignoratici, terzi assicurati o beneficiari o altri che hanno interesse alla continuità dell' assicurazione.

XX.

Variazione delle circostanze e del premio.

Se nella determinazione del premio si considerarono circostanze del rischio che vengono a cessare, l'assicurato ha diritto alla scelta tra variazione delle condizioni o risoluzione del contratto, se l'assicuratore si oppone.

XXI.

Trasferimento della cosa assicurata.

Per il trasferimento della cosa assicurata, le parti che lo convengono sono obbligate a darne avviso all'assicuratore. L'assicuratore può, entro 15 giorni dall'avviso, disdire il contratto col preavviso di un mese. Eguale diritto spetta all'acquirente, dal giorno del trasferimento.

In mancanza di diffida da parte di assicuratore o acquirente, il contratto continua con l'acquirente, al quale si trasferiscono tutte le obbligazioni.

Per il mancato avviso, l'assicuratore può considerare risolto il contratto, col diritto al premio e alle spese, salvo che, a conoscenza del trasferimento, non lo diffidi entro 15 giorni.

XXII.

Fallimento dell'assicuratore.

Per il fallimento dell'assicuratore, il contratto non può cessare prima di un mese dall' apertura, salvo al contraente il diritto a diffidarlo senz'altro. Il contraente che diffida il contratto ha diritto al rimborso dei premi e, nella assicurazione vita, al rimborso della riserva matematica.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

XXIII.

Fallimento ed esecuzione.

I diritti patrimoniali dell'assicurato, che possono formare oggetto dell'esecuzione ordinaria o di fallimento, comprendono anche, nell'assicurazione vita, il diritto al riscatto, la partecipazione agli utili. Non possono farsi valere dai creditori dell' assicurato di fronte al beneficiario che ha un diritto acquisito, e sempre facoltà di entrare nel contratto in luogo e vece dell'assicurato.

L'assicurazione stipulata senza indicazione di beneficiario, od a beneficio del coniuge, ascendenti o discendenti, o fratelli dell'assicurato è acquisita definitivamente dalle persone indicate, per il fallimento o l'insolvenza dell'assicurato, e dette persone hanno facoltà di entrare nel contratto.

XXIV.

Sede e foro del contratto.

Sede e foro del contratto, a tutti gli effetti di diritto materiale e processuale, sono quelli dell'agenzia incaricata di conchiudere il contratto o della sua esecuzione.

Solamente l'agente autorizzato durevolmente alla conclusione dei contratti può essere convenuto in giudizio, in nome e per conto dell'impresa, per gli atti susseguenti alla conclusione del contratto.

Gli agenti non autorizzati alla conclusione dei contratti hanno, tuttavia, rappresentanza per la ricezione delle manifestazioni di volontà dirette all'impresa.

Gli agenti autorizzati durevolmente alla conclusione dei contratti hanno facoltà di prorogare, modificare o rimettere in vigore i contratti sospesi, e nessuna limitazione di rappresentanza può opporsi all'assicurato.

XXV.

Clausola di arbitraggio.

Non può stipularsi, nei contratti di assicurazione, la clausola compromissoria. Può, invece, stipularsi l'arbitraggio sulla determinazione dell'entità dei danni, o fatti simili, ma l'impresa non può invocare l'applicazione della clausola relativa se già non ha

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

riconosciuto l'obbligazione fondamentale, e a condizione che si controverta esclusivamente sulla entità della prestazione.

La decisione d'arbitraggio è invalida quando diverge manifestamente dal reale stato o valore delle cose.

2. ASSICURAZIONE CONTRO I DANNI

XXVI.

Norme generali.

Nell' assicurazione contro i danni l'assicuratore risponde solamente nei limiti del valore reale assicurato.

Risponde della perdita del guadagno attinente alla cosa assicurata se vi è espressamente obbligato.

XXVII.

Interesse di assicurazione.

L'assicurazione può garantire ogni e qualunque interesse, diretto, indiretto, presente e futuro sulla cosa assicurata. Se non risulta diversamente, l'interesse assicurato è quello del proprietario.

L'interesse non esiste se la cosa è perduta prima della conclusione del contratto e si applicano le regole della cessazione del rischio.

L'interesse cessa se dopo la conclusione del contratto si perde totalmente la cosa, per cause estranee al rischio. L'assicuratore ha diritto al premio sino a quando ha conoscenza della cessazione dell' interesse.

XXVIII.

Vizio proprio della cosa.

L'assicuratore risponde, salvo clausola contraria, anche delle perdite e danni causati da vizio intrinseco della cosa assicurata, ignorato dal contraente.

XXIX.

Complesso di impresa.

Nell'assicurazione di un'impresa o di un complesso di cose rientrano nel contratto tutte le cose a esso pertinenti, al momento

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

del sinistro, a qualunque titolo, ed anche se, non essendo proprietà dell'assicurato sono pertinenze momentanee.

XXX.
Valore. Indennità.

Per la determinazione dell'indennità si ha riguardo al valore dell'interesse assicurato, al momento del sinistro. L'interesse risarcibile è dato dal valore reale della cosa assicurata e non può, salvo clausola contraria, superarlo.

Se la somma assicurata è inferiore all'interesse assicurato, l'assicuratore risponde proporzionalmente al danno, salvo clausola contraria di primo rischio o simile. Può determinarsi preventivamente con la stima il valore delle cose assicurate all'effetto del risarcimento dell'assicuratore.

XXXI.
Eccesso nell'assicurazione.

Quando si assicura un interesse per un valore eccedente quello reale, si ha diritto, da entrambe le parti, a domandare, in ogni tempo, la riduzione della somma assicurata. L'assicuratore ha, tuttavia, diritto al premio in corso al momento di avviso dell'assicurato. Se l'assicurazione è dovuta a mala fede, la parte in buona fede ha diritto a risolvere il contratto ed al risarcimento del danno.

XXXII.
Assicurazione integrativa. Doppia assicurazione.

Per la pluralità di assicurazione per l'identico interesse, a integrazione del valore assicurato, l'assicurato deve dare avviso immediato ad ogni assicuratore. La violazione dell' obbligo espone l'assicurato al risarcimento del danno ed alla nullità del contratto se vi è malafede, secondo le norme generali sull'obbligo di verità.

XXXIII.

Per la pluralità di assicurazioni per l'identico interesse, eccedenti il valore assicurato, l'assicurato deve dare avviso come nel precedente articolo. Le assicurazioni contratte in buona fede sono

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

tutte valide ed obbligano ogni assicuratore, nei limiti del valore reale e della somma da lui assicurata.

L'assicuratore che paga ha diritto a regresso verso tutti gli altri, in proporzione delle somme rispettivamente assicurate, e ripartendosi in proporzione l'eventuale perdita di quote del regresso.

Per il regresso si considera l'effettivo stato delle assicurazioni al momento del sinistro. Il regresso si applica eventualmente anche nell'assicurazione di integrazione.

Per la pluralità di assicurazioni l' assicurato deve dare avviso del sinistro ad ogni assicuratore.

XXXIV.

Riduzione della doppia assicurazione.

Per la conclusione di nuova assicurazione senza conoscenza di quella esistente, il contraente ha diritto di disdire la nuova od a ridurla, secondo le norme sulla inesistenza del rischio, a condizione che lo faccia entro tre mesi sulla conoscenza dell'altra assicurazione. L'assicuratore ha diritto al premio in corso ed anche alle spese, se la diffida giunge nel primo anno del contratto.

XXXV.

Esclusione di rischi.

L'assicuratore, salvo clausola contraria, non risponde di perdite o danni causati da guerre col nemico, civili, tumulti popolari, movimenti tellurici, inondazioni, o altre gravi calamità pubbliche.

L'onere della prova che il sinistro non è causato dalla guerra col nemico o dal movimento tellurico spetta all'assicurato.

XXXVI.

Avviso del sinistro.

L'assicurato deve dare avviso del sinistro nel termine di tre giorni, salvo particolare disposizione del testo.

XXXVII.

Obbligo di salvataggio.

L'assicurato ha obbligo di agire all' avverarsi del sinistro, per evitare o diminuire il danno, e seguire le istruzioni dell'assicuratore.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Le spese fatte dall'assicurato sono a carico dell'assicuratore anche oltre la somma assicurata, ed anche se furono inutili salvo che ne sia dimostrata l'inconsideratezza.

L'assicuratore che dà istruzioni deve anticipare le spese.

L'assicurato ha obbligo di non variare lo stato delle cose, salvo che per la necessità del salvataggio, ma l'assicuratore deve cooperare a che si possano rimettere in pristino nel più breve termine.

XXXVIII.

Sanzioni per l' obbligo di avviso e di salvataggio.

L'assicurato decade da ogni diritto se non dà l'avviso in termine, allo scopo di impedire l'accertamento del sinistro od il salvataggio.

Decade egualmente se viola in malafede l'obbligo del salvataggio o della invariabilità delle cose.

In ogni altro caso risponde semplicemente del risarcimento del danno.

XXXIX.

Creditori ipotecari e privilegiati.

E' direttamente attribuito ai creditori ipotecari, pignoratici o privilegiati, ed ai proprietari e vicini, nell'assicurazione contro il rischio locativo, il diritto all' indennità.

Tuttavia il pagamento, per quanto operato ad altre persone, è valido se fatto senza opposizione dei creditori ipotecari, ed altri interessati suddetti, quando nella polizza non figura l' ipoteca o il privilegio, ed essi non sono stati comunicati all'assicuratore. Se i creditori ipotecari, e gli altri suddetti, sono stati disinteressati, il pagamento deve farsi all'assicurato.

XXXX.

Risoluzione del contratto di fronte ai terzi creditori.

Quando i creditori ipotecari, pignoratici, o privilegiati, il proprietario ed il vicino nelle assicurazioni contro il rischio locativo, hanno comunicato la loro posizione giuridica all'assicuratore, o essa

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

è indicata in polizza, l'assicuratore, in ogni caso, nel quale ha diritto, e per qualunque ragione, a diffidare o considerare nullo il contratto, ha obbligo di comunicare la sua volontà di diffida o di nullità ai creditori ipotecari od altri interessati. I creditori possono allora entrare nel contratto in vece dell'assicurato.

XXXXI.

Surrogazione. Terzi creditori.

L'assicuratore che ha pagato l'indennità ai creditori ipotecari pignoratici o privilegiati, od al proprietario o vicino è surrogato nei loro diritti verso l'assicurato a causa dell'assicurazione.

XXXXII.

Surrogazione in generale.

L'assicuratore che ha pagato l'indennità è surrogato, sino a concorrenza di essa, nei diritti ed azioni dei terzi che, col fatto ad essi riferibile, hanno causato il danno.

L'assicuratore non ha diritto alla surrogazione se il danno è causato da familiari dipendenti o domestici, ed in genere da chi convive con lui, salvo il caso di malafede.

L'assicuratore può essere, in tutto od in parte, liberato dalla sua obbligazione, se la surrogazione è impedita per fatto riferibile all'assicurato.

Se l'assicuratore ha pagato semplicemente parte della indennità è tenuto a omettere atti di esercizio della surrogazione che portano danno all'assicurato.

XXXXIII.

Assicurazione Incendio.

Con l'assicurazione contro l'incendio l'assicuratore si obbliga a risarcire tutti i danni o perdite, causati da incendio, esplosione, fulmini e simili accidenti.

Salvo clausola contraria non risponde dei danni causati dalla sola azione del calore, da contatto diretto e immediato del fuoco se non vi è stato inizio di incendio.

Risponde dei danni, anche mediati, come rotture, e simili,

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

o derivati dalla perdita delle cose nell' incendio, o nell'opera di salvataggio.

XXXXIV.

Il valore dell'interesse assicurato si determina, salvo clausola contraria, secondo il valore reale delle cose e secondo quello normale del guadagno compreso espressamente nell' assicurazione.

Salvo che per cose ben determinate, non si ammette la stima per la preventiva determinazione del valore.

XXXXV.

Dopo il sinistro ognuna delle parti può disdire il contratto, col preavviso di un mese, ma l' assicuratore per la diffida dell' assicurato, ha diritto al premio per il periodo in corso.

XXXXVIII

Assicurazione Grandine e Bestiame.

Nell'assicurazione contro la grandine, il valore dell'interesse è quello che il raccolto avrebbe avuto se il sinistro non si fosse prodotto.

Per il trasferimento della cosa assicurata non vi è diritto alla risoluzione del contratto per il periodo in corso, pur mantenendosi l'obbligo di avviso. L'avviso del sinistro deve darsi nelle 24 ore e l'assicurato ha facoltà di variare lo stato delle cose, secondo le esigenze della cosa.

XXXXIX.

Con l'assicurazione per malattia o morte del bestiame l'assicuratore si obbliga a risarcire i danni da esse derivanti. Il valore del l'interesse per la morte è il valore venale del bestiame al momento del sinistro; per la malattia è dato dal danno direttamente conseguente.

L'avviso del sinistro deve darsi nelle 24 ore.

La mancata cura del bestiame, se ha dato luogo al sinistro, libera l'assicuratore dalla sua obbligazione.

Non si può diffidare il contratto a causa della morte o malattia di qualcuna sola delle bestie assicurate.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

L'assicuratore risponde anche oltre il tempo del contratto, a condizione che la morte del bestiame sia determinata da malattia esistente in quel tempo, e la morte si verifichi entro un mese dalla fine del contratto.

L'assicurazione non comprende le bestie che si alienano singolarmente salvo il caso precedente.

L.

Assicurazione per il trasporto.

Con l'assicurazione contro i danni del trasporto l'assicuratore garantisce i rischi che nell'esaurimento del trasporto incontrano le persone, le cose, ed i mezzi del trasporto terrestre e della navigazione interna.

LI.

L'assicurazione comprende anche le spese necessarie per il salvataggio di persone, cose o mezzi del trasporto, all'avverarsi del sinistro. Comprende anche la responsabilità derivante da urto dei mezzi del trasporto.

Si estende alle operazioni di carico, scarico, imbarco o sbarco, ma, nel caso di navi, non comprende quelli effettuati su nave diversa da quella designata, salvo che si tratti di operazioni necessarie per il salvataggio.

LII.

L'assicuratore non risponde dei danni sopravvenuti alle merci per loro vizi naturali, o per cattivo rivestimento, salvo che il danno non siasi verificato a causa del ritardo di viaggio conseguente a rischio assicurato.

LIII.

L'assicurato non è obbligato ad avvisare per i trasferimenti della cosa assicurata, salvo che si tratti della nave od altro mezzo di trasporto. Non è neppure obbligato a denunciare l'aggravamento involontario di rischi, salvo che si tratti della nave od altro mezzo di trasporto. La diffida del contratto, per il trasferimento dei mezzi del trasporto non ha effetto prima della fine del viaggio per il quale è fatta l'assicurazione.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

LIV.

Assicurazione contro la responsabilità.

Con l'assicurazione contro la responsabilità, l'assicuratore si obbliga alle prestazioni dovute dall'assicurato ad un terzo in seguito a fatto per il quale vi è responsabilità di legge.

LV.

L'assicurazione comprende le spese dei processi civili e penali necessari alla difesa dell'assicurato contro le pretese del terzo.

LVI.

L'assicuratore risponde nei confronti del terzo, anche se il fatto è dovuto a colpa dell'assicurato, ma ha diritto ad una quota dell'indennità contro l'assicurato, per la colpa grave imputabile a lui od ai suoi preponenti o preposti, secondo l'apprezzamento del giudice.

LVII.

L'assicurazione attribuisce direttamente al terzo danneggiato il diritto alla indennità, ed il terzo è considerato quale beneficiario dell'assicurazione al momento del sinistro.

LVIII.

Nessun riconoscimento di debito, transazione od altro atto aventi effetti giuridici, è opponibile dall'assicurato all'assicuratore, senza il di lui compenso.

LIX.

Se il terzo è disinteressato in tutto od in parte dall'assicurato questi ha diritto al rimborso proporzionale dall'assicuratore.

LX.

L' avviso del fatto di responsabilità deve farsi non appena è elevata una pretesa contro l'assicurato. Nel caso di processo civile o penale, l'assicurato deve fornire all'assicuratore ogni schiarimento ed ogni prova per la sua difesa.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

3. ASSICURAZIONI SULLA VITA

LXI.

Concetto ed obbligazione.

Con l'assicurazione sulla vita l'assicuratore si obbliga al pagamento di un capitale o di una rendita, al verificarsi delle condizioni convenute circa la vita di una persona.

L'assicurazione a pura vita di una persona può contrarsi anche da un terzo.

LXII.

Assicurazione morte o mista.

L'assicurazione per la morte di un terzo è valida a condizione che il terzo aderisca per scritto al contratto con l'indicazione della somma assicurata, ed eventualmente con l'indicazione della natura all'ordine della polizza.

E' nulla l'assicurazione fatta sulla vita del minore di 12 anni, di un interdetto, o di persona in condizioni di abituale infermità di mente, e l'assicuratore è tenuto alla restituzione dei premi, salvo il diritto, quando non è in mala fede, al rimborso delle spese.

L'assicurazione sulla vita del minore che ha compiuto 18 anni è valida col solo consenso del minore; quella sulla vita del minore che ha superato i 12 anni è valida col semplice consenso dei legali rappresentanti.

LXIII.

Assicurazione dei coniugi e figli maggiori.

L'assicurazione dei coniugi può farsi reciprocamente con un solo atto. È valida anche senza consenso scritto l' assicurazione sulla vita del coniuge o figli maggiori.

LXIV.

Beneficio.

Il beneficiario acquista un diritto proprio ai diritti determinati dalla clausola beneficiaria.

L'assicurazione è sempre fatta a favore del terzo. La designazione del beneficiario può farsi o revocarsi dal contraente in qua-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

lunque tempo, mediante comunicazione scritta all'assicuratore o per testamento. L'attribuzione in testamento della somma assicurata è designazione di beneficiario. Per beneficiari si intendono gli eredi ed il coniuge a favore dei quali l'assicurazione è fatta, ed in mancanza di designazione di terzo gli eredi legittimi e il coniuge.

LXV.

Revocabilità e irrevocabilità del beneficiario.

La designazione del beneficiario è revocabile, salvo che non siasi rinunziato alla facoltà di revoca con comunicazione scritta all'assicuratore.

La designazione diviene irrevocabile se viene comunicata per scritto e accettata per scritto dal beneficiario.

Il beneficiario, che non è coniuge od erede legittimo del contraente, rifiuta il beneficio se non lo accetta dopo la morte dell'assicurato, entro un mese da quando ne ha avuto notizia, con dichiarazione espressa all'assicuratore.

LXVI.

Fallimento del contraente. Diritti dei creditori.

I creditori o la massa di fallimento del contraente non hanno azione di revoca verso i beneficiari, circa i premi versati, salvo che per le somme eccedenti le sue possibilità di previdenza.

Per l'eccedenza dei premi hanno diritto proporzionale al riscatto che può spettare al contraente, e l'assicuratore è tenuto ad eseguirlo ed a regolarizzare la polizza.

LXVII.

Trasferimento e vincolo di polizza. Designazione di beneficiario col trasferimento.

Non è ammessa la polizza al portatore. La polizza nominativa può trasferirsi a mezzo di dichiarazione sottoscritta dalle parti e notificata all'assicuratore.

La polizza all'ordine può trasferirsi per girata che, sotto pena di nullità, deve essere datata e sottoscritta dal girante, con indicazione del nome, cognome, paternità e domicilio del giratario.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Il trasferimento della polizza ne attribuisce il beneficio, salvo che sia fatto per garanzia.

Nessun trasferimento è valido senza il consenso scritto dell'assicurato, sia esso un terzo o lo stesso contraente. Il consenso non è necessario se l'assicurato ha aderito all' assicurazione all'ordine.

Nessun vincolo sulla polizza è valido se non vi figura espressamente.

LXVIII.

Obbligo di verità e avviso. Incontestabilità della polizza.

Le circostanze essenziali per la determinazione dell'assicuratore, alla conclusione del contratto, e per l'avviso dell'aggravamento del rischio sono esclusivamente quelle indicate per scritto dall'assicuratore.

La polizza diviene incontestabile dopo un anno di regolare esecuzione del contratto, e l'assicuratore non ha più azione conseguente alla violazione dell'obbligo di verità o di avviso da parte dell'assicurato, salvo il caso di dolo.

L'indicazione erronea dell'età dell' assicurato, qualunque ne sia la causa, non dà vita che a revisione delle condizioni di assicurazione conforme alla reale età.

LXIX.

Pagamento dei premi. Diffida del contratto.

L'assicuratore non ha azione per il pagamento dei premi, salvo il diritto a indennità per il mancato pagamento del primo premio.

In mancanza di questo pagamento può dichiarare risoluto il contratto, secondo le norme per la risoluzione.

LXX.

Riduzione dell'assicurazione.

La cessazione del pagamento del premio, dopo tre anni di regolare esecuzione del contratto, importa di diritto la riduzione dell'assicurazione, secondo le condizioni generali di impresa riprodotte in polizza.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

LXXI.

Riscatto.

Dopo tre anni di regolare esecuzione del contratto, e anche se l'assicurazione è ridotta, il contraente ha diritto all'immediato rimborso di una parte della riserva matematica, secondo le condizioni generali di impresa riprodotte in polizza.

LXXII.

Riserva matematica.

Il valore della riserva matematica, all'effetto della partecipazione al fallimento dell'assicuratore, si determina sulle basi tecniche delle tariffe di premio in vigore alla conclusione del contratto chiuso alla data del fallimento.

LXXIII.

Esclusione di riduzione e riscatto.

Le assicurazioni temporanee per il caso di morte, a condizione che la durata sia inferiore a 10 anni, non dànno luogo a riduzione o riscatto.

LXXIV.

Ripresa del contratto.

Il contraente anche se l' assicurazione è ridotta può entro quattro mesi dall'ultimo periodo di assicurazione, riprendere il contratto, alle condizioni di polizza e col pagamento dei premi, interessi e spese.

LXXV.

Determinazione della morte dell'assicurato da parte del contraente o beneficiario.

Il beneficiario perde ogni diritto se attenta ingiustamente alla vita dell'assicurato. Se la morte dell'assicurato è determinata ingiustamente dal contraente l' assicurazione è inefficace, ma gli eredi dell' assicurato hanno diritto alla riserva matematica.

LXXVI.

Suicidio.

L'assicuratore è obbligato, anche per il suicidio dell'assicurato, quando si verifica dopo un anno dalla conclusione del contratto.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Se avviene prima dell'anno, l'assicuratore deve rimborsare la riserva matematica agli aventi diritto.

LXXVII.
Pagamento.

L'assicuratore è liberato dalla sua obbligazione per il caso di morte, quando ha pagato la somma in buona fede a chi si è legittimato quale beneficiario.

LXXVIII
Assicurazioni Popolari. Di gruppo.

Con l'assicurazione popolare l'impresa si obbliga per la morte, o la durata in vita dell'assicurato, mediante premi periodici, senza necessità di preventiva visita medica, e a condizione che la morte non sopraggiunga prima di un termine pattuito e che il capitale assicurato non superi per testa 10000 ovvero 1200 lire di rendita.

Con l' assicurazione di gruppo o di impresa, l' assicuratore si obbliga, per la morte o la durata in vita di una persona determinata semplicemente per l'appartenenza al gruppo od alla impresa, mediante premi periodici,senza necessità di preventiva visita medica, e a condizione che la morte non sopravvenga prima di un termine stabilito ed il capitale o la rendita assicurata non siano superiori a quelli delle assicurazioni popolari o, nella assicurazione di impresa, alle indennità spettanti all' assicurato ed ai suoi aventi causa in virtù di leggi o normazioni di impiego o lavoro.

4. ASSICURAZIONI CONTRO GLI INFORTUNI

LXXIX.
Nozione.

Con l'assicurazione contro gli infortuni l'assicuratore si obbliga a corrispondere una somma od una rendita a favore del contraente o di un beneficiario, per l'infortunio del contraente, o di un terzo assicurato. Per l'assicurazione su infortunio del terzo si applicano le norme corrispondenti dell'assicurazione sulla vita. Egualmente

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

per l'obbligo di verità o di avviso del contraente, dell'assicurato e beneficiario.

LXXX.

Determinazione dell'infortunio da parte del contraente assicurato o beneficiario. Surrogazione.

La determinazione ingiusta d'infortunio da parte del contraente, assicurato o beneficiario annulla il contratto. Se l'infortunio è determinato da un terzo, l'assicuratore che ha eseguito la propria obbligazione, ha diritto di surrogarsi nelle azioni del beneficiario contro il terzo, limitatamente a indennità determinate, quali spese per l'infortunio, o perdite specifiche e la valutazione delle quali sia predeterminata in contratto.

LXXXI.

Obbligo di avviso e salvataggio.

L'assicurato beneficiario è obbligato a dare avviso dell'infortunio entro 3 giorni. L' assicurato è obbligato ad agire per evitare o diminuire l'esito dell'infortunio, seguendo le istruzioni dell'assicuratore, il quale deve allora anticipare le spese.

5. NORME PARTICOLARI

LXXXII

Imperatività della Legge.

Tutte le norme sono imperative, salvo che ammettano espressamente la clausola contraria.

E' valida una variazione delle norme nel senso di sviluppo e perfezione della norma legale.

LXXXIII

Prescrizione.

Le azioni derivanti dal contratto di assicurazione, salvo quelle previste in norme particolari, sono sottoposte alla prescrizione estintiva di un anno.

Lorenzo Mossa

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Corporativismo e Commercio Internazionale

I.

Poco prima della metà di novembre 1931, il Consiglio nazionale delle corporazioni ha discusso, come è noto, circa le direttive della nostra politica commerciale, il che offre occasione per alcune considerazioni le quali formano lo scopo di questo breve scritto.

Ecco intanto, l'ordine del giorno col quale il dibattito, di cui sopra, si è chiuso :

« Il Consiglio nazionale delle Corporazioni, constatato che, nelle condizioni eccezionali e mutevoli dell'attuale situazione economica mondiale e nel complesso sistema degli indirizzi e dei metodi adottati dagli Stati per regolare i loro scambi internazionali, la politica doganale italiana deve seguire direttive conformi allo speciale momento ;

« ritenendo che la solidarietà degli interessi della produzione agricola e industriale deve sempre più realizzarsi nell'unità dell'economia nazionale con gli ulteriori sviluppi del Regime corporativo ;

« considera non conveniente al nostro Paese che si formino sistemi di economie chiuse anche con danno dei consumatori, e ritiene quindi necessario che con i negoziati commerciali si ottenga che nei mercati esteri si facciano alle esportazioni italiane trattamenti non meno favorevoli di quelli usati alle concorrenti esportazioni di altri Paesi ;

« ritiene, specialmente a causa delle circostanze sopra accennate, che si possa far ricorso sopratutto come arma di azione, di negoziazione ed eventualmente anche di ritorsione, a ogni altro sistema che valga a mantenerci aperti i mercati esteri, compreso quello così detto degli scambi bilanciati ;

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

« afferma che nella prossima rinnovazione di alcuni Trattati doganali si debba provvedere a una migliore tutela del mercato interno per alcuni importanti settori sopratutto della produzione agricola (con speciale riferimento a quella zootecnica e forestale);

« chiede che venga costituita, in seno al Consiglio nazionale delle Corporazioni, una Commissione permanente consultiva per l'esame dei problemi della politica doganale e dei Trattati di commercio ».

II.

Circa il primo punto dell' ordine su indicato ben poco v' è da dire.

Passiamo al secondo.

Che sia desiderabile, per il benessere della collettività, un contemperamento tra gli interessi degli agricoltori e quelli degli industriali, nessuno può porre in dubbio. Una delle caratteristiche dei Governi che sono in grado di fare opportuno uso della forza, a differenza di quelli che essenzialmente si basano sulle clientele, consiste appunto nel poter essi imporre simili contemperamenti tra le classi sociali in genere. Le collettività umane sono così fatte invero che gli interessi dei vari gruppi di individui in cui esse possono suddividersi, di rado coincidono; per lo più sono in contrasto lieve, forte, fortissimo, tra loro. Ai tempi nostri, come, del resto, in altre epoche della storia, i contrasti più interessanti per la *forma* che in seguito ad essi le società umane assumono, sono quelli relativi agli interessi degli imprenditori (impropriamente detti « capitalisti ») ed agli interessi degli operai, o, per usare altra terminologia, quelli relativi agli interessi dei datori di lavoro ed agli interessi dei prenditori di esso. Ma non appaiono i soli. Subito dopo possono porsi i contrasti tra le varie categorie di imprenditori tra loro, ed i contrasti tra le varie categorie di operai pure tra loro.

Il dibattito, di cui qui ci occupiamo, ha mostrato che mentre, nel nostro regime, gli urti fra imprenditori ed operai hanno perso gran parte della importanza che godevano un tempo in Italia, e

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

opo3no tuttora nella maggior parte dei paesi esteri, quelli fra le varie categorie di imprese sono tuttora assai vivi. Ma sono urti che, oltre a non arrecare meraviglia alcuna, possono benissimo contemperarsi, come sopra dicemmo, per l' energia del regime, vigente nel nostro paese.

III.

Veniamo al terzo punto.

In sostanza in esso si vuole indicare l'inopportunità di dazi di protezione talmente elevati che ogni concorrenza estera rispetto alla merce protetta sia impossibile. Uno dei problemi più delicati non tanto dell'Economia. quanto della Sociologia, consiste appunto nel determinare l'altezza di un dazio di protezione in modo tale che l'utilità della collettività, nel momento preso in esame, risulti massima.

Trattare per disteso un simile argomento è qui impossibile. Ci limiteremo a qualche cenno.

Consideriamo dapprima quella utilità parziale delle società umane che va sotto il nome di utilità economica, cioè dí benessere economico. Da questo punto di vista ogni dazio protettivo è dannoso e dovrebbe quindi venire respinto.Si può dimostrare,infatti, con tutto il rigore matematico desiderabile, che un simile dazio allontana la collettività dal punto di massimo d'ofelimità totale *per* la collettività stessa, o, in altri termini, si può dimostrare che quel dazio mentre giova agli uni nuoce ad altri, ed il danno, la perdita economica di quelli che perdono è maggiore del vantaggio, del guadagno economico di quelli che guadagnano. Da ciò un danno per la collettività, considerata nel suo complesso, una distruzione di ricchezza, per usare una espressione abituale, intendendo — occorre appena dirlo—per distruzione di ricchezza in tal caso,non già una certa quantità di beni economici che prima furono prodotti e poi vennero distrutti, ma una certa quantità di beni economici di cui la collettività avrebbe potuto godere senza quel dazio, e che invece vennero a mancare proprio perchè quel dazio ne impedì indirettamente la produzione.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

L' Economia classica aveva intravisto un tale teorema, ma poichè ad essa mancava l'aiuto dell'analisi matematica si cercherebbe invano negli economisti di quella scuola una dimostrazione rigorosa del teorema in questione. In ogni modo, anche sulla base di una percezione più o meno grossolana della realtà, sorse tutto un indirizzo di politica economica, che va appunto sotto il nome di *liberismo economico*, il quale costituì come è noto, uno dei cardini della Economia del secolo scorso.

Ogni cosa andrebbe bene se i fenomeni sociali fossero soltanto economici. Ma purtroppo ciò non è. Quei fenomeni sono ad un tempo finanziarî, demografici, politici, ecc., nè è possibile limitarsi a considerare un solo lato di essi, concludendo per di più come se si fossero esaminati tutti i lati e non restasse più altro da fare che applicare ai casi concreti i risultati della teoria!

Per ovviare ad un inconveniente cotanto grave, in questo, come in innumerevoli altri casi, è sorta di recente la Sociologia sperimentale, che si propone di esaminare non già un solo aspetto dei fenomeni concreti, ma tutti gli aspetti, o almeno tutti quelli che per ciascuna questione risultino i principali.

Nel nostro caso, ad esempio, tra gli aspetti principalissimi del problema, e quindi in nessun modo trascurabili, trovansi appunto gli aspetti politici: sia di politica interna, sia di politica estera.

Diamo uno sguardo ai primi.

Gli aspetti politici interni (intendendo tale espressione in senso latissimo) riguardano sopratutto il rafforzamento qualitativo e quantitativo delle classi sociali che vengono a godere dei vantaggi della protezione. E' noto, ad esempio, come il tutelare la classe dei medî proprietari terrieri, giovi quanto mai ad aumentare la stabilità dell'equilibrio politico della collettività, in quella classe essendo fortissimi certi sentimenti (certi *residui*), quali quelli di famiglia, di patria, ecc. che formano infine la base dell'esistenza delle società umane. Il protezionismo agricolo ebbe proprio questi effetti nella Germania antecedente alla guerra mondiale, mentre la fine di quel genere di protezionismo nell'Inghilterra, condusse quel paese, dalla metà del secolo scorso in poi, verso un reggimento di

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

plutocrazia industriale appoggiantesi sul demagogismo, fenomeno quest' ultimo di cui essa oggi sopporta le non vantaggiose conseguenze.

D'altro canto il rafforzarsi della classe dei proprietari terrieri agisce sulla stessa forma di Governo delle collettività umane, in quanto quegli individui entrando in maggior misura a far parte della classe governante, operano seguendo i sentimenti, gli istinti, le inclinazioni ecc. di cui ora abbiamo discorso, onde il reggimento politico del paese, preso in esame, tende ad assumere un aspetto che, ad esempio, trovasi agli antipodi degli aspetti offertici dai reggimenti plutocratico-demagogici.

Ma neppure la plutocrazia industriale può oggi trascurarsi. A prescindere anche — il che non si può — dal fatto che i grandi lavori pubblici, la messa in valore delle colonie, le grandi officine, i grandi mezzi di trasporto, ecc. sarebbero presso a poco impossibili, o ben difficili ad ottenersi, senza l'opera dei plutocrati (industriali, commercianti, banchieri, ecc.) è indubbio, per limitarci ai fenomeni di politica interna, che la presenza, diretta od indiretta, nella classe governante, di quegli individui entro certe proporzioni, giova a dare alla classe stessa una adattabilità, una pieghevolezza se così vogliamo dire, alle circostanze del momento, qualità che sono assai scarse ove la grande prevalenza spetti nel Governo agli agricoltori. Mentre, dato che oggi presso i principali paesi civili, le industrie già sussistono con sviluppi spesso ampissimi, è l'intera classe operaia in esse addetta che si viene a tutelare mediante i dazi doganali. E quale effetto ciò abbia sull'equilibrio politico delle collettività moderne, come su quello di molte fra le passate che più si avvicinarono al tipo delle società attuali, è facile intendere.

Passiamo al campo della politica estera.

In tale campo la guerra mondiale dette nuovi ammaestramenti, se mai ve ne fosse stato bisogno. E' ben noto, ad esempio, quale vincolo rappresentò per noi in quella politica, la necessità delle importazioni di grano, il che, stante l'incremento della produzione oggi verificatosi in questo cereale, potrà essere evitato in una guerra futura. Tale osservazione va naturalmente estesa a tutti i beni

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

economici indispensabili ad un paese in caso di conflagrazione. Ma è ben lungi dall'essere la sola.

Pur limitandoci alle epoche di pace più completa, è ovvio che la fissazione delle tariffe doganali, la stipulazione dei trattati di commercio, ecc. sono atti strettamente connessi con i rapporti politici intercedenti con le nazioni estere, o, in ogni modo, su questi reagiscono. Anzi è questo un campo in cui il fenomeno politico prende non di rado talmente il sopravvento che lo studio di tale materia può finire per essere più di spettanza della Sociologia politica, che non della Economia. In altri termini, i vantaggi (o i danni) nel campo dei rapporti internazionali possono essere così grandi che i relativi vantaggi (o danni) nel campo economico interno divengono, al paragone, trascurabili o quasi.

L'esame dei principali aspetti del nostro problema non è finito. Resterebbe a prendersi in considerazione l'aspetto finanziario (entrate dello Stato), l'aspetto demografico (movimento della popolazione sia entro i confini del paese considerato, sia fra questo e le altre nazioni), ecc. Ma ciò ci trarrebbe troppo in lungo.

Il lettore può da questi brevi cenni avere già una idea del nuovo indirizzo che in tale argomento, come in tanti altri, vengono oggi assumendo le scienze sociali, indirizzo il quale è agli antipodi del dommatismo, cotanto ristretto, che dominò nella Economia del secolo scorso, la quale più che una scienza, avente per scopo l'indagine dello svolgimento dei fatti concreti mediante il rilievo delle *uniformità* che attraverso lo spazio ed il tempo questi presentano, era divenuta una specie di religione, i cui adepti dovevano accettare, senza, si può dire, nemmeno discuterle, le massime di tre o quattro economisti vissuti in Inghilterra tra la fine del secolo XVIII e la prima metà del secolo XIX. Il commento ad uno dei punti di un ordine del giorno votato dal Consiglio nazionale delle corporazioni italiane, ci ha fornito l'occasione per far cenno di una teoria generale su cui, con ben maggiori dettagli, torneremo tra non molto.

In ogni modo, dopo quanto sopra, è facile intendere la complessità di conseguenze che la diversa altezza dei dazi doganali (special-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

mente di quelli protettivi) trae seco, e come, allo stato attuale delle nostre conoscenze scientifiche, è dalla « intuizione » dell'uomo di Governo che dipende il più o meno grande avvicinamento della collettività al punto di massimo di utilità totale mediante la fissazione di quell'altezza. Per via scientifica giungiamo già assai bene a tracciare le grandi linee di simili operazioni; non ancora i particolari di esse.

IV.

Siamo così giunti al quarto punto.

Sulla prima parte di esso nulla abbiamo da dire. Nelle negoziazioni commerciali internazionali, come in qualsiasi altra negoziazione interna od esterna, ciascuna delle due parti contraenti cerca di conseguire il massimo utile ed adopera a tale scopo i vari mezzi che essa ha a propria disposizione. Ben più degna di attenzione appare la seconda parte.

In quest' ultima si fa cenno di un fenomeno il quale si ricollega alla esattezza, o meno, delle statistiche commerciali. Si ritiene da molti che tali statistiche siano sufficientemente esatte, come, ad esempio, lo sono quelle attinenti a molte produzioni di beni economici, a molti bilanci di enti pubblici, in special modo al movimento dei fenomeni demografici in genere, ecc. Ma ciò non è. Le ragioni di tal fatto sono molte; noi qui non possiamo che accennare a qualcuna delle principali.

Sin dal 1904 io indicavo come le statistiche commerciali: 1° non registrano tutti i *prodotti* importati od esportati; 2° non registrano, nè, almeno per ora, potrebbero registrare, quelle che io chiamai importazioni ed esportazioni *invisibili*.

Rispetto ai prodotti basti riflettere come vi siano dei paesi, fra i quali appunto l'Italia, i quali costruiscono navi per altri paesi. Al principio del secolo presente noi vendevamo navi da guerra al Giappone, come oggi le vendiamo all'Argentina, alla Turchia, alla Romania, alla Grecia, ecc., e come vendiamo navi mercantili al Brasile, all' Argentina stessa, alla Spagna. ecc. Ora tali navi non figurano nelle cifre delle statistiche dell'esportazione; all'incon-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

tro possono ben figurare nelle cifre delle statistiche dell'importazione, le merci con cui tali navi vengono a noi «pagate» (per i paesi che non hanno miniere d'oro, sono i beni economici che, nell'enorme maggioranza degli scambi, si barattano contro altri beni economici, sopratutto attraverso l'uso delle divise estere). Ecco dunque un caso per cui l'Italia avrà una cifra alle importazioni totali (cioè non distinte per paesi di provenienza) superiore a quella delle esportazioni totali, mentre l'inverso si verificherà per il paese che ha comperato (importato) la nave. Ma tali eccedenze, o deficienze, sono puramente apparenti.

Potremmo continuare; è più interessante però la seconda considerazione.

Danno luogo infatti ad importazioni e ad esportazioni *invisibili* i noli riscossi dall'estero o quelli pagati all'estero per trasporto di viaggiatori e di merci per mare; le spese dei forestieri, le rimesse degli emigranti, e via di seguito. Nè v'è alcun motivo perchè le importazioni visibili di un paese debbano essere compensate da esportazioni pure visibili, e viceversa. Anzi, in genere, ciò non si verifica.

Bastano tali osservazioni (e ve ne sarebbero molte altre) per intendere come le cifre del commercio internazionale, sulle quali si basano tanti ragionamenti, valgano ben poco perchè affette, non di rado per necessità, da errori assai gravi.

Ci siamo riferiti fin qui al commercio *totale*, ma la cosa diviene anche più complessa (e con tale complessità crescono gli errori delle statistiche suddette) se ci riferiamo al commercio distinto per paesi coi quali esso ha luogo. In tal caso, infatti, alle varie difficoltà, di cui sopra, onde avere statistiche commerciali attendibili, se ne aggiungono altre, fra le quali una è di importanza capitale.

Come è noto, nel commercio tra un paese *A* ed un paese *B*, i saldi commerciali non hanno luogo direttamente tra i due paesi stessi. Se così fosse, il movimento commerciale o non potrebbe avvenire, o sarebbe straordinariamente ristretto. Il paese *A* può, ad esempio, non aver che poco o nulla da esportare in *B*, mentre può avere bisogno di importare moltissime merci da quest' ultimo pae-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

se. Come le paga ? Attraverso le esportazioni verso altri paesi *C*, *D* ....i quali alla lor volta sono in rapporto con *B*. In altre parole, *A* paga *B* assegnando a questo paese i crediti che esso *A* possiede su *C*, su *D*......

Basta ciò per intendere come le statistiche commerciali, ristrette al commercio intercedente tra *A* e *B*, possano condurci a gravi errori, esse facendoci ritenere che esista uno sbilancio commerciale ove invece, come sempre, non può esistere, in complesso, per ciascun paese che una esatta eguaglianza tra il valore delle importazioni e quello delle esportazioni aventi luogo o entro uno stesso anno, o entro un periodo di più anni qualora sussistano partite che sia impossibile saldare in breve volgere di tempo.

Concludendo: 1° Le differenze che, secondo taluni, intercederebbero tra la « bilancia del commercio » e la « bilancia dei pagamenti » nel movimento commerciale *totale* di un paese, sono inesistenti. In realtà esiste solo una « bilancia dei pagamenti » e se l'altra con questa non coincide, ciò dipende unicamente dalla imperfezio ne delle statistiche commerciali. 2° Per quanto, invece, ha riguardo al movimento commerciale di un paese cogli altri singoli paesi coi quali esso è in rapporto, il così detto principio degli « scambi bilanciati » appare bene spesso inapplicabile in quanto il paese considerato può benissimo importare molto da una data nazione ed esportare pochissimo, o persino nulla, in essa, purchè, ben inteso, possa esportare l'esatta differenza verso altri paesi. Tutto poi troviamo saldato, per ciascuna nazione, nel suo commercio complessivo.

V.

Quanto sopra aveva per scopo di chiarire alcune nozioni che sono alla base della teoria del commercio internazionale e che, non sempre tenute presenti, generano timori infondati quando le statistiche commerciali indicano eccessi di importazioni, compiacimenti illusori quando le medesime statistiche segnalano eccessi di esportazioni. Per il semplice motivo che nel mondo economico nessuno dà

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

qualche cosa senza ricevere l'equivalente in cambio, simili differenze non possono essere, entro un periodo sufficientemente lungo di tempo, che apparenti.

Gli ultimi due punti dell'ordine del giorno, da cui abbiamo preso occasione per questo breve scritto, concernono rispettivamente o la protezione di certi rami dell'agricoltura, e di ciò si è già discorso, in linea generale, al capo III di questo articolo, ovvero si riferiscono a questioni d'indole strettamente tecnica, sulle quali non ci intratteniamo.

Guido Sensini

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

I poteri degli enti autarchici territoriali fuor del loro territorio (*).

SOMMARIO: 1. Oggetto e limiti del presente studio. 2. Posizione degli enti autarchici territoriali nello Stato e principî più importanti che ne derivano. 3. Significato dell'espressione « efficacia extraterritoriale ». 4. Esame delle varie teorie sui limiti di spazio all'attività degli enti territoriali. Quali principî possono utilizzarsi nella trattazione. 5. Valore dei principî stessi per l'attività degli enti e conseguenze di una loro violazione. 6. Efficacia extraterritoriale delle norme e degli atti concernenti A) le persone B) le cose. 7. delle norme e degli atti riflettenti i beni e i servizi pubblici dell'ente. 8. delle norme e degli atti concernenti le persone in funzione dei loro beni o delle imprese da essi esercite. 9. Gli enti territoriali all'estero. 10. Effetti delle aggregazioni e disgregazioni fra gli enti territoriali. Rinvio. 11. Controllo sulla validità, applicazione, riconoscimento delle norme e degli atti con efficacia extraterritoriale. Esecuzione degli atti. 12. In particolare, sull'esecuzione degli atti. 13. La competenza per territorio degli organi governativi locali.

§ 1. Il tema che ci siamo proposti di studiare tocca una serie di problemi, che, almeno in parte, dovrebbero essere esaminati anche rispetto agli enti locali di carattere istituzionale e agli stessi organi dello Stato con attribuzioni territorialmente circoscritte. Per prevenire, quindi, una possibile accusa di incompletezza,

---

(*) Accenni sull' argomento in Forti, La funzione del territorio comunale, in Studi e questioni di diritto amministrativo, Torino, 1906, 61-87; e poi nelle Lezioni di diritto amministrativo, Vol. I, Napoli, 1926, § 12; Romano, Il Comune (parte generale) in Trattato Orlando, Vol. II, Parte I, Capo XII; lo stesso: Corso di diritto amministrativo, Padova, 1930, II, § 6, N. 2; Cammeo, Corso di diritto amministrativo, Padova, 1914, § 125; Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechts, Tübingen, 1921, § 8. Si è avuto modo di utilizzare,

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

ci corre l'obbligo di giustificare la limitazione prospettata dal titolo, adducendone in brevi cenni i motivi. Lungi dall' opinare che le conclusioni cui perverremo in questo scritto non possano coincidere, in tutto o in parte, con quelle che si ricaverebbero dall'esame delle analoghe questioni per gli altri soggetti ora accennati, confidiamo che una tale restrizione non sia per essere inopportuna.

Ed anzitutto una prima ragione risulta dalla contemplazione d'un elemento, il territorio, che, secondo fu già dimostrato, non tanto o non solo rappresenta l'ambito entro il quale l'azione dell' ente territoriale può validamente esplicarsi (1), ma è, altresì, il supposto di un diritto autonomo e per sè stante del soggetto

---

inoltre, il Commento alle leggi sulle imposte comunali, con un'appendice sulle provinciali, di Cereseto (Torino, 1885-1890, volumi 3) per molte notizie ivi contenute. Lo citiamo qui una volta per tutte. Sulla determinazione degli enti autarchici territoriali nel diritto italiano rinviamo al perspicuo articolo del BORSI (in *Studi di diritto pubblico in onore di O. Ranelletti*, Padova, 1931, 65-88, e in Riv. di dir. pubbl., 1930, I, 1-19 dell'estr.). Prendiamo l'occasione per dichiarare che in questo scritto si fa riferimento costante alle Provincie e ai Comuni, senza riguardare le Colonie, e senza soffermarsi sulle particolari questioni concernenti ad es., il Governatorato di Roma in quanto abbia di eguale o di simile con l'antico Comune, e la natura giuridica dei Consorzî intercomunali o provinciali, delle frazioni: questioni tutte lucidamente svolte e studiate nel precitato art. del BORSI.

La più parte degli scrittori, a proposito delle norme (autonomia), si restringe a dire che l'efficacia obbligatoria delle medesime è limitata alla circoscrizione territoriale dell'ente. Così, p. es., H. KINNE, *Die Autonomie der Kommunalverbände in Preussen*, Berlin, 1908, p. 147; Stier-Somlo, Das Städterecht (I parte del I vol., Das Verfassungsrecht der Kommunen in Preussen, nell'Handbuch des kommunalen Verfassungs-und Verwaltungsrechts in Preussen, compilato sotto la direzione dello stesso autore), 1919, Oldemburg i. Gr. § 9; Coviello, Manuale di diritto civile italiano, III ed., 1924, Milano, § 15; Ferrara, Trattato di diritto civile italiano, I vol. 1931, Roma § 25; Hatschek, Inst. d. deut. und preuss. Verwaltungsrechts, 1919, § 10, III; Moreau, Le règlement administratif, Paris, 1902, § 280 e 289.

(1) A questo soltanto riduce la funzione del territorio nella vita dello Stato il RADNITZKI (*Die rechtliche Natur des Staatsgebietes* in Arch. f. öff. R., 1906

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

cui appartiene. Sembra, in fatti, seguendo un'autorevole opinione (1), tuttavia autorevolmente contestata (2), che il territorio sia oggetto immediato di tutta una serie di facoltà e potestà che non si possono spiegare, se non ammettendo un correlativo diritto nel loro titolare. Che più, esso è parte integrante dell'organizzazione dell'ente, elemento costitutivo, come suol ripetersi, del suo tutto, e, di conseguenza, il potere di volontà che vi si esplica è corretto classificare fra i diritti sugli elementi costitutivi della propria persona (3). Ora, senza diffonderci su cose già

---

313 segg.; Zur Lehre von der Gebietshoheit und der Exterritorialität, ivi, Vol. XXVIII, 1912, 454-480), il quale per conseguenza, nega un diritto sul territorio. Egli, con più decisione degli altri, ha sostenuto che il territorio è unicamente la sfera di competenza della sua attività, un presupposto del suo imperium — non il solo, del resto, perchè vengono qui in considerazione anche la materia, le persone. La concezione di questo A. differisce da altre affini con le quali potrebbe confondersi, perchè, come egli tiene a dire, il potere sul territorio (Gebietshoheit) è un logico prius del potere statuale, dove altri (p. es., Fricker, Gebiet und Gebietshoheit, Tübingen, 1901) l'identificano con questo. In Italia, forse chi più s' avvicina alla teoria del Radnitzki è il Perassi (*Sul concetto di ente territoriale*, in Filangieri, XXXVI, 1914, 372-389; Paese, territorio e signoria nella dottrina dello Stato, in Riv. di Dir. Pubbl. 1916, I, 146-160); che, mentre distingue fra territorio (ambito della signoria) e paese (parte della superficie terrestre compresa nel primo), sostiene nascere la sottomissione al potere dello Stato non semplicemente dal trovarsi la persona sul « paese », ma dal fatto che il « paese » è compreso nel « territorio ». Le costruzioni di ambedue questi autori non vanno esenti da gravi critiche, come dimostrano anche le applicazioni con cui si son volute giustificare. Si cfr., al riguardo, le savie considerazioni del Romano, *Corso di diritto coloniale*. Roma 1918, VI.

(1) Romano, *Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello Stato*, in Archivio del diritto pubblico, 1902, 114 e segg ; Il Comune, l. cit ; Forti, *Il diritto dello Stato sul territorio*, in Archivio del diritto pubblico, 1902, 360 ; Laband, *Das Staatsrecht des deutschen Reichs* II ed., 36; Donati, *Stato e territorio* Roma, 1924, fondamentale, al quale rinviamo per più larga bibliografia.

(2) Fricker, Radnitzki e Perassi, già ricordati alla nota 1 della pag. precedente; Liszt-Fleischmann, Das Völkerrecht, 12ª. ediz., Berlino, 1925, § 14, III; Ferrara, *Teoria delle persone giuridiche*, II ed., 1923, Torino, § 79.

(3) Così Romano nelle op. cit., e, successivamente, nel Corso di diritto costituzionale, II ed. Padova 1928, VIII, 4; e nel Corso di diritto internazionale,

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

note, quantunque non universalmente accolte, il territorio, data la parte rilevante che giuoca nella vita dell'ente, può ragionevolmente presumersi che anche nel tema preso a oggetto di questo studio eserciti un'influenza non disprezzabile, e, comunque, che sia un elemento di cui nella nostra indagine non può non tenersi conto, anche a semplice titolo d'ipotesi. Ma non è azzardato supporre che, una volta così concepito, esso giovi a mettere in rilievo aspetti già preesistenti del problema, o ad ampliarli o modificarli, od anche, il che è del massimo interesse, a farne sorgere nuovi, che importa moltissimo tenere in considerazione.

Un secondo argomento ci sembra, inoltre, di dover segnalare, ed è questo. E' troppo noto che un analogo oggetto di studio offre il diritto internazionale, a proposito de' rapporti che il c. d. diritto amministrativo internazionale ha imposto all'attenzione del giurista. Ora, sussista o no, giuridicamente, un'analogia fra il problema di diritto internazionale e quello che con frase felice dello Zitelmann potrebbe definirsi di diritto « interlocale » (1), comunemente noi avvertiamo che questa nella realtà empirica,

II ed., 1929, Sez. XIV. Anche ZITELMANN nella sua meritamente rinomata opera, *Internationales Privatrecht*, osservava che, volendo paragonare il diritto che ha lo Stato sul suo territorio ad una qualche figura analoga che si riscontri nel diritto privato, meglio lo si ravvicinerebbe *al diritto sulla propria persona*: in ogni caso, aggiungeva, esso ha la forma del diritto assoluto su di una cosa. Non comprendiamo, pertanto, come si sia potuto affermare (RADNITZKI, *op. cit.*) che per lo ZITELMANN il territorio sia soltanto la « platea » dei suoi atti. Lo ZITELMANN, è vero, ammette che lo Stato impera *auf* (cioè *entro*) il suo territorio, e che, allora, das Gebiet ist..... nicht Gegenstand, sondern nur Schauplatz der Herrschaft, Schauplatz im geographischen Sinn; ma, accanto a questa funzione un'altra gliene attribuisce altrettanto importante, per la quale il territorio viene a costituire *oggetto di un diritto* (Recht an *o* über das Gebiet), può apparire e appare come ein körperliches Objekt, così come un oggetto del diritto di proprietà. All'equivoco ha forse potuto contribuire il deplorevole uso dello stesso termine, Gebietshoheit, — comune nella dottrina germanica — per designare concetti in sè tanto differenti, come è nel primo caso la potestà territoriale, e nel secondo il diritto sul territorio.

(1) Internationales Privatrecht, Vol. I, Leipzig., 1897, libro III. Si avverte che nel presente articolo prescindiamo dai casi di annessione d'interi Stati

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

per alcuni aspetti, e in ispecie per ciò che anche gli Stati sono essenzialmente enti territoriali, sembra non respingibile. Questa somiglianza di aspetti c' impone la mentovata limitazione, per più motivi : il primo de' quali, come il più ovvio, ci pare di dover subito esprimere, e si è che, se un simile sentimento, offertoci da una considerazione del tutto estrinseca del problema, risulta confermato dalle successive ricerche, un tale risultato si palesa subito della più alta importanza, come quello che permette all' interprete, senza evadere dal suo compito tradizionale, di trasportare nel nostro argomento principî e ragionamenti già fatti valere a proposito del diritto amministrativo internazionale. Ma, se anche questa analogia fosse da rifiutare, in quanto ciò imponga il raffronto fra gli Stati e gli enti territoriali che vivono la loro vita nel seno dei primi, non è detto, e nessuno può a prima vista dichiararlo, che i problemi aventi la loro sede nel diritto amministrativo internazionale non possano offrire lo spunto, per il modo con cui sono impostati e svolti e risoluti, a soluzioni perfettamente rispondenti alle situazioni offerte dal nostro tema. In ogni caso, un'eventuale diversità non potrà che giovare ad una reciproca comprensione delle due sorte di problemi, com' è facile se ne persuada chi riconosca il dovuto conto alla funzione logica della distinzione.

Avviandoci, infine, ad una constatazione di ordine pratico, non si creda che la menzionata restrizione inaridisca le possibilità

---

o parti di Stati, che, com'è normale, mentre dànno luogo a fenomeni transitori (di più o meno lunga durata, non importa), rilevano negli ordinamenti giuridici incorporati figure particolari, con caratteri, non sempre bene approfonditi, che sembrano richiedere una considerazione a sè stante. Per le varie questioni, cui han dato origine i rapporti fra le nuove provincie, acquistate in seguito all'ultima guerra, e le vecchie Provincie del Regno, si cfr. Diena, *Sui conflitti fra le leggi di diritto privato in vigore nelle nuove Provincie del Regno e quelle vigenti nelle antiche*, in Riv. di dir. civ., 1921, 56-73; Vassalli, *Questioni di ordine pubblico rispetto a sentenze pronunciate da Tribunali del medesimo Stato*, in Riv. di dir. comm., 1921, I, 179-197; Salvioli, *Sui conflitti di legislazione tra le vecchie e le nuove Provincie del Regno*, in Arch. giur., 1922, Vol. XXXVII, fasc. II.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

di sviluppo che il tema sicuramente presenta, limitando il campo di ricerca. Basta riflettere, per respingere questo dubbio, all'equazione che la dottrina giustamente pone fra ente territoriale ed ente politico (1). Ente politico è, infatti, ogni ente che ha un numero imprecisato di fini, o, più esattamente, che ha per compito di curare e di gestire tutti quegli interessi che, in una determinata epoca della sua vita, si manifestano nel suo territorio ed ivi acquistano consistenza e ragion d'essere. L'ente territoriale, per conseguenza, viene ad esplicare un'attività multiforme e relativamente intensa, ed offrire un largo margine d'osservazione e una notabile serie di combinazioni, allorchè la sua sfera d'azione s'intrecci, in particolare, con quella di enti della medesima natura: serie più ricca, come appare anche a un primo esame superficiale, di quella che può rivelarsi in un ente, che abbia da uno o singoli determinati fini circoscritta la personalità, e che, in ogni caso, dà adito, come mostra l'esperienza, a non rare controversie, tutte di utile o imprescindibile definizione.

§ 2. Ora, comunque si giudichi dell'opportunità di tale limitazione — la quale non importa, a nostro modo di vedere, un'errata impostazione del problema, nè sistematicamente è da condannarsi — gioverà, secondo la linea di condotta ora dichiarata, accennare brevemente alla posizione che i varî ordinamenti giuridici territoriali locali occupano nel quadro dell'ordinamento statuale.

Questa posizione, checchè possa dirsi, non è analoga a quella che i soggetti di diritto internazionale assumono a fronte del loro ordinamento. Sono noti i recenti tentativi (2), rivolti a dimostrare che tutti gli ordinamenti statuali fan capo all'ordinamento

---

(1) Si cons. ROMANO, *op. cit.*, MICHOUD, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, I parte, Paris, 1906, § 96.

(2) Ne offre un chiaro prospetto, con acute considerazioni critiche, il SALVIOLI nel suo recentissimo articolo: *Diritto internazionale e diritto interno*, in questa Rivista, Vol. I, 1930, 325-339.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

internazionale, dal quale ritrarrebbero la loro efficacia (unità o concezione monistica del diritto). Esisterebbe, cioè, non più, come per l'avanti si sosteneva, una separazione fra norme interne e norme internazionali, ma un unico sistema giuridico sarebbe da accogliere, nel quale il vertice è costituito dalle norme internazionali. Una tale tesi non importa qui discutere : ci basti rilevare come non abbia finora incontrato quel favore, che la ponga in primo piano fra le teorie che si sono in argomento elaborate. Reciprocamente, l'opinione contraria, trasportata nell'ordinamento statuale per gli enti territoriali che in esso si configurano, resta priva di quella aderenza alla realtà, che potrebbe far pensare ad un suo accoglimento. Non solo ogni separazione è esclusa, ma gli ordinamenti giuridici locali ripetono la loro efficacia da una norma statale che li riconosce. La quale, mentre per il valore li parifica all'ordinamento donde emana, ha virtù, altresì, d'includerli in questo, dove vengon a rientrare come la parte nel tutto (1). Più sinteticamente, gli enti locali sono enti statuali, enti subordinati allo Stato, che si mostra positivamente interessato ai fini da essi proseguiti. La dottrina ha bene indicato questo rapporto, seppure con formula non del tutto felice, allorchè li considera quali organi indiretti dello Stato (2).

Come corollario di questo principio, è a dirsi, in secondo luogo, che il concetto di sovranità, poi che resta eliminato dalla nostra questione, così vi esercita nessuna influenza. Nel diritto internazionale si sa che il ricorso a un tale concetto rappresenta, se non sempre, in molti casi un argomento poderoso nella soluzione de' conflitti che numerosi insorgono fra le leggi dei varî Stati. Ogni

---

(1) Si consulti ZANOBINI, *Caratteri particolari dell'autonomia*, in Studi di diritto pubblico in onore di O. RANELLETTI, Padova 1931, 393-408, in ispecie pag. 396: ....« l'associazione, formando un diritto proprio, contribuisce a formare l'ordinamento giuridico dello Stato, perchè lo Stato attribuisce alle norme dell'ente, deliberate con l'osservanza di particolari condizioni, l'efficacia di norme giuridiche obbligatorie al pari di quelle da esso stesso promulgate ».

(2) ROMANO, *Principi di diritto amministrativo* III ediz. Milano, 1912, § 57. De VALLES, *La validità degli atti amministrativi*, Roma, 1917, § 22.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Stato, si dice, è sovrano; la sovranità, secondo la dottrina preferibile, è attributo necessario e indispensabile perchè possa ravvisarsi in un ente determinato la figura di Stato (1). Non ultima cagione o conseguenza di quella separazione, cui prima si alludeva, è appunto il difetto di coordinazione — attenuato, ciò malgrado, dallo sviluppo crescente e benefico della comunità internazionale — fra i varî ordinamenti statuali (2). Questa separazione è improntata al carattere sovrano, di cui son dotati: causa decisiva, se non unica, la sovranità è in strettissimo rapporto con l'ostilità che gli autori manifestano alla concezione monistica del diritto. Gli enti autarchici, all'opposto, privi di un tale attributo, rappresentano degli utili strumenti dell'azione dello Stato, alla quale la loro deve uniformarsi o, in ogni caso, non contrastare (3); e come parte appunto dell' organizzazione statuale le loro attività, per esser veramente d'ausilio all'ente che li abbraccia e li fa suoi, è d'uopo che si raccordino, armonizzino, si coordinino.

(1) La sovranità, da non confondersi con l'imperium, consiste principalmente ed essenzialmente in una posizione negativa, per la quale, dato un ordinamento giuridico, i suoi soggetti non possono esplicare atti con giuridica efficacia o considerati leciti, se non in quanto questi sieno riconosciuti dall'ordinamento istesso; o, dato un ordinamento giuridico (es. la società internazionale), nel quale esso sia inserito, le norme di quell'ordinamento o degli altri soggetti di quell'ordinamento non hanno immediata efficacia nell' ambito del secondo e ne' suoi riguardi, se non in quanto esso esplicitamente o implicitamente la riconosca e l'ammetta.

(2) Ancor oggi resta vero quel che lo ZITELMANN affermava nel 1897 (Intern. Privatrecht, I, Libro I, Cap. I, parte III, N. 3): « Im öffentlichen Recht gibt es eben noch keine durchgehende wahre Rechtsgemeinschaft ». Si cons. anche G. IELLINEK, Allg. Staatslehre, 3.ª ed., 1921, p. 379.

(3) Si cfr. fra gli altri, R. H. HERRNRITT, *Grundlehren des Verwaltungsrechts*, Tübingen, 1921, § 15, IV: « Die beiden Organisationen (Selbstverwaltung e Staatsverwaltung) müssen harmonisch zusammenwirken, einander ergänzen. Die Einwirkung der Staatsverwaltung darf nicht so weit gehen, dass die Selbstverwaltung zu einer Scheintätigkeit herabgedrükt werde; umgekehrt, darf die Selbstverwaltung dem durch den Staat repräsentierten Gesammtinteresse, das doch in letzter Reihe entscheiden muss, nicht entgegenwirken ».

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Rispetto ad essi veramente si realizza quella viva ed intima comunità di fini e di azione, quella profonda e mutua cooperazione, che vanamente auspicata per la società internazionale, rappresenta ancora per essa un sogno irraggiungibile. Come mostrano i principî sull'autarchia, l'azione spiegata verso gli enti locali dal diritto statuale si fa sentire con un ritmo più decisivo, si riversa con un'efficacia più immediata, che va dal loro riconoscimento fino ad una loro soppressione, da un allargamento della loro sfera giuridica alla concessione di un minimo di attribuzioni, esige non di rado la concentrazione delle loro forze per il perseguimento di scopi determinati (consorzî).

Resta, infine, a prendere atto di un terzo principio, che concerne particolarmente quella che vedremo in seguito potersi denominare *potestà personale*. Se, in forza del loro imperio, gli enti territoriali han modo d'imporsi sulle persone a quello subordinate, è facile avvertire che una tale potestà incontra de' limiti, fra i quali non meno sensibile è l'eguaglianza di diritto fra i varî soggetti dell'ordinamento statuale. Infatti, le persone a cui si estende la potestà dell' ente non debbono soggiacere a maggiori oneri di quelli che allo stesso titolo graverebbero su altri subietti, posti in pari condizioni. Vedremo a suo luogo come questo principio è più concretamente a intendersi: bene si noterà allora perchè esso, nella questione de' conflitti fra leggi o atti di più Stati non esplichi alcuna efficacia e si riveli, ivi, di nessun aiuto all' interprete.

§ 3. Viene a proposito, a questo punto, determinare l'espressione « efficacia extraterritoriale », che, se può avere un significato univoco per quanto si riferisce alle norme, si presta facilmente ad equivoci per il rimanente.

Diciamo subito non esser sufficiente per rendere il concetto che vorrebbe rappresentare, e neppur necessario, che le norme e gli atti siano emanati in territorio non proprio (1): com'è noto,

(1) La possibilità che l' organo amministrativo possa prendere le sue deliberazioni altrove che nella sua sede, ferma restando l'efficacia rigorosamente

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

un atto compiuto dal Capo dello Stato durante un viaggio all'estero e riflettente cose e persone dello Stato cui è preposto non avrà, per questo solo, efficacia extraterritoriale.

Inoltre, è ovvio che l'espressione in esame non può applicarsi al caso, p. es., in cui un Comune abbia, in base ad una convenzione o alla legge, potestà di pretendere alcunchè da un altro Comune ; nè a quello, profondamente diverso, in cui l'ente medesimo o altro della stessa natura si procuri i mezzi della sua sussistenza con atti svolgentisi nell'orbita del diritto privato (contratti di compra-vendita, di locazione, di mutuo, etc.); o, parzialmente, a quello in cui l'ente anche nel diritto pubblico, ponga in essere atti bilaterali con persone, che pur non siano altri Comuni o Provincie. Nella prima ipotesi trattasi, per certo, di diritti o di obblighi, che investono in pieno non il territorio dell'ente destinatario, ma la persona di questo come tutto risultante, oltre che del territorio, anche di altri elementi. Ma, pur quando l'ente usi di modi e forme di diritto privato, raccogliendo, per non far che un esempio, un lascito di persona deceduta in altrui territorio dove sono altresì situati i beni che formano il contenuto della disposizione, ci sembra non corretta l'applicazione del nostro concetto. Basta pensare al caso analogo nel diritto internazionale per convincersene : ammessa come vera, e nel fatto esiste, la possibilità che uno Stato agisca come economia privata, eserciti un'attività industriale o commerciale nel territorio di pertinenza di altro Stato, non si dirà che una tale attività possegga efficacia extraterritoriale (1), dacchè essa è, in gran parte, sot-

territoriale delle medesime, e il quesito conseguente, ma più ristretto, se è necessario che le deliberazioni siano prese nell'edificio ufficiale destinato all'autorità non sono stati, finora, attentamente considerati dagli studiosi, quantunque si presentino non privi d'interesse, teorico e pratico insieme. Sarebbe augurabile, nondimeno, un apposito studio sull'argomento.

(1) Di efficacia extraterritoriale si parlerà, piuttosto, per quegli atti, cui, nonostante si accompagnino a negozi di diritto privato, è doveroso riconoscere il carattere pubblicistico : tali l'approvazione ad un contratto dello Stato, l'autorizzazione all'acquisto di beni immobili, o all'accettazione di lasciti,

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

tomessa al diritto non proprio, ma dello Stato cui il territorio appartiene. Nel caso nostro la proposizione risalta con maggior evidenza, poichè l'autonomia degli enti territoriali, almeno nel nostro ordinamento, non versa di regola anche nel campo del diritto privato, che, formulato dallo Stato, ne domina uniformemente tutto il territorio, al di sopra e senza riguardo delle divisioni introdottevi. Impossibile, infine, appare nel terzo caso il riferimento ad un'efficacia extraterritoriale, per la ragione che non v'ha qui un atto che sia soltanto dell'ente, ma è espressione dell'autonomia e dell'ente e del privato, è un atto che risulta della coordinata collaborazione di entrambi, che è perciò inesatto attribuire all'uno o all'altro separatamente. Può aggiungersi soltanto che il riferimento trova luogo per il diritto applicabile, in quanto sia quello dell'ente parte nel negozio; o per gli atti amministrativi, che emanino in forza dell'accennato rapporto. Onde, l'espressione più volte rammentata dovrà interpretarsi nel senso, ch'essa concerne le leggi e gli atti unilaterali dell'ente, aventi natura pubblicistica e riflettenti persone e cose site sull'altrui territorio. Questa determinazione parrà tanto più esatta, in quanto si ricordi, come altrove avemmo occasione di accennare (1), che l'imperium di una persona pubblica si estrinseca, normalmente, a traverso atti unilaterali pubblicistici.

§ 4. E' parso opportuno precisare il significato di questa espressione, in quanto essa ha una parte rilevante nella posizione del problema qui da trattarsi. Il quale, propriamente, non consiste, come potrebbe credersi, nella soluzione de' conflitti fra le norme autonome degli enti qui considerati e, conseguentemente, fra gli atti che emanino in forza delle norme medesime. Per le situa-

---

etc. Si consulti: FEDOZZI, *De l'éfficacité extraterritoriale des lois et des actes de droit public*, estratto dal Recueil des cours de l'Académie de droit international, Paris, 1920, Cap. II e III.

(1) *La manifestazione di volontà del privato nel diritto amministrativo*, Roma, 1931, § 9.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

zioni che ci proponiamo di esaminare porre così la questione sarebbe, se non c'inganniamo, non sempre sufficiente — e ciò prescindendo dalla sua esattezza — perchè in taluni casi un conflitto del genere può mancare; risorge, allora, il vero punto saliente dell'indagine, che consiste nel determinare i limiti di spazio all'attività degli enti territoriali. Gioverà, anche qui, ricorrere ad un esempio: trattandosi di esaminare se i regolamenti comunali, di cui agli art. 131 n. 6 e 178 cap. della legge comunale e provinciale si estendano alla disciplina dei beni situati nel territorio di altro Comune, la ricerca non dovrà volgere sulla soluzione di un conflitto fra varie normazioni, essendo evidente che all'ente del luogo non compete il determinare i modi e le condizioni dell'uso di beni che non gli appartengono. Al più, un conflitto potrebbe sorgere con la legislazione dello Stato, sebbene anche questo non ci sembri esatto, perocchè le norme statuali si limitano a sancire l'inviolabilità della proprietà privata, ma non discendono a disciplinarne l'uso (1). Il problema, quindi, va posto e formulato come segue: ricercare se le norme, gli atti, i fatti di un ente autarchico territoriale abbiano efficacia anche in altrui territorio.

Ma qual'è il criterio che deve informarne la soluzione? Anche recentemente, da scrittori di chiara fama (2), si è fatto richiamo a quella che con espressione plastica fu dal v. Savigny definita *la sede del rapporto* (3). Conviene dire in breve le ragioni per cui un siffatto metodo a noi non paia accettabile.

---

(1) Se non al fine di tutelare gl'interessi delle proprietà circostanti (limitazioni della proprietà; diritto di vicinato). Ma neppur ciò è esatto: non è ivi questione di regolare l'uso che il proprietario intende fare della cosa, bensì di reprimere quelle attività che costituiscono invasione della sfera interna dell'altrui fondo. Cfr. n. 48.

(2) HERRNRITT, *Grundlehren* etc., cit., § 8; FORTI, *Lezioni cit.*, Vol. I, § 12, II; ROMANO, *Corso di dir. amm.*, Vol. I, l. cit.

(3) Sistema del diritto romano attuale (trad. ital. di V. Scialoja), Torino 1898, Vol. VIII, § 360, 361. Sulle sue traccie anche l'Unger, *System des oesterreichischen allg. Privatrechts* 5.a ed., Leipzig, Vol. I, 1892, Parte I, Cap. VII, II.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Teoricamente, il criterio, se non di comune semplicità, si palesa tuttavia privo di un fondamento che valga a giustificarlo, permettendo allo studioso di applicarlo rettamente e con relativa sicurezza. Il v. Savigny fu indotto alla formulazione della sua teoria dai resultati acquisiti per la capacità e lo stato dei privati individui (nei rapporti di diritto internazionale privato): infatti, le norme che dovevan disciplinare e l'una e l'altro era mestieri si desumessero, come egli conchiudeva, dall'ordine giuridico vigente nel luogo ove la persona avea la sua sede. Il che, per certo, può avere o ha un preciso significato, poichè il concetto di sede di un individuo, così come era inteso dall'illustre rappresentante della scuola storica, è assunto nella scienza giuridica in quello di domicilio; ma, trasportato ai rapporti, acquista nient'altro che il valore di un traslato, e non appaga chi sente il bisogno di un criterio, più empirico forse, ma meno incerto (1). Si aggiunga, poi, ch'esso logicamente inteso e sviluppato conduce a conseguenze manifestamente contrarie alla realtà e però inaccettabili; come sarebbe questa, una volta stabilito che i rapporti disciplinabili da un diritto hanno la loro sede nel territorio per cui esso ha vigore,

---

(1) Si ricordino le seguenti parole dello ZITELMANN (Intern. Privatrecht, vol. I, pag. 23): « Und doch zweifelt heute kaum noch jemand daran, dass sie (la teoria del SAVIGNY) in ihrem bildichen Ausdruck vom Sitze der Rechtsverhältnisse trotz ihrer Genialität doch eben der Begründung und darum der Ueberzeugungskraft entbehrt. Dass sie so grossen Einfluss gewonnen hat, erklärt sich durch die scheinbare Einfachheit und dabei Dehnbarkeit ihrer Formel und durch das lebhafte Bedürfnis nach einer solchen als Grundlage der Deduktion geeigneten Formel ». Questo fatto gl' inspira acute considerazioni psicologiche sull'animo umano: « Denn so eigentümlich ist der Mensch geartet: mag der Prinzip, aus dem deduzieren will, selbst auch willkürlich ersonnen und mag die Begründung, die ihm Weihe geben soll, nur ein durchsichtiger Schleier sein — weil die Einzelentscheidung sich aus dem Prinzip ableiten lässt, scheint sie selbst begründet zu sein; man beruhigt sich bei dieser ihrer Ableitung und fragt nach der Fertigkeit der Grundlage nicht mehr viel. Auf solche Weise sind auch andere Theorien des internationalen Privatrechts zu einigem Ansehen gelangt, die viel weniger vom juristischen Feinsinn geleitet waren als die Savigny's ».

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

che sia improprio parlare di un'efficacia extraterritoriale per norme ed atti di un ente determinato. Ma non è lecito disconoscere l'esistenza di leggi emanate nel presupposto di una loro azione oltre i confini dello Stato o dell'ente che le ha formulate, in quanto contemplino rapporti o fatti accaduti all'estero o che non possono avvenire se non all'estero. Così le norme del Codice Penale (art. 7-8, etc.) su coloro, cittadini o stranieri, che in territorio estero commettano un delitto contro la personalità dello Stato, o di contraffazione del sigillo dello Stato, o di falsità in monete aventi corso legale nel Regno etc. (1); le norme, in genere, che accompagnano i nostri cittadini in Paese straniero e in quanto colà si trovino ed operino (2); le norme sugli organi e istituti che hanno per loro fondamentale e specifica destinazione lo sviluppo di attività all'estero.

Vi sono, inoltre, ragioni pratiche, le quali riflettono l'incertezza del criterio. Il quale a nulla serve, com'è evidente, se non è idoneo a dirci per qual via si determini la sede del rapporto. Il valore puramente formale di esso fu, del resto, con esemplare lealtà avvertito dallo stesso v. Savigny, che proponeva in aggiunta principî più sostanziali, di fatto, quali il domicilio della persona, il luogo in cui trovasi la cosa o l'atto si compie, il luogo del Tri-

(1) Si cfr. Battaglini, *Introduzione allo studio del diritto penale*, Milano, 1923 § 20: « Qui non abbiamo reati commessi fuori del territorio, che si considerano come territoriali, ma reati extraterritoriali, che vengono a cadere sotto l'impero delle nostre norme repressive per ragioni estranee al principio della territorialità, perchè colpiscono beni del nostro ordinamento giuridico particolarmente degni di tutela (principio reale) ». *Contra* è la relazione Villa (riportata dal Battaglini, *l. cit.*): « Poichè il reato si consuma là dove esercita la sua potenza lesiva, così è propriamente nello Stato che i reati di questa natura vengono ad essere consumati... ».

(2) P. es., l'art. 13 ter della legge 7 luglio 1910 n. 358 colpisce con pena pecuniaria il capitano del vapore privo della richiesta patente, che imprenda un trasporto di più di 50 emigranti da un porto americano ad uno italiano senza licenza dell'autorità consolare. La contravvenzione evidentemente è commessa all'estero, fin dall'inizio del viaggio. Così anche il Fedozzi, op. cit., cap. II, § 2.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

bunale che deve decidere la lite (1). Nè vale osservare, come recentemente s'è fatto (2), che la determinazione della sede sarebbe facilmente effettuabile, tenendo presente quell'ente pubblico « che è sempre parte in questi rapporti ». Un tale criterio, oltre a mancare di quella giustificazione cui prima accennavamo, sembraci che si risolva in casi non pochi in un circolo vizioso, in quanto bene spesso si tratterà, avanti di pronunciarsi sull'autorità che debba costituire uno dei due termini del rapporto, di decidere a dirittura se questo rapporto possa sorgere. Richiamando un esempio già prospettato, si è sollevata questione se la contravvenzione ai regolamenti locali sul godimento in natura dei beni di proprietà comunale costituisca reato, anche quando sia commessa all'occasione di beni situati su altrui territorio, che non sia quello dell'ente proprietario. E' evidente in questo caso come in altri che non sarebbe difficile ritrovare, la ricerca dover volgere sul punto, precisamente, se in conseguenza della trasgressione è venuto a determinarsi un rapporto fra il colpevole e l'ente proprietario, in virtù del quale il secondo abbia facoltà di pretendere la punizione del primo. Ogni diverso esame si dimostrerebbe privo di oggetto: non quello, se un rapporto si costituisca verso l'ente nel cui territorio è commesso il reato, perchè i beni in parola non sono disciplinabili dai suoi regolamenti; e tanto meno quello, se del rapporto faccia parte lo Stato, le cui norme contemplano la difesa della privata proprietà da guasti, distruzioni, dispersioni, da usurpazioni (art. 431 a 439 vigente cod. pen.), ma non si estendono a regolare i modi e le condizioni dell'uso di beni patrimoniali che non gli appartengono.

Come conclusione, e prescindendo da ogni altro rilievo (3), è da osservarsi che il criterio della sede del rapporto, nonostante

(1) Sistema, cit., § 361. Ora, a nessuno di questi criteri sostanziali fanno appello gli autori sopra richiamati (tranne il Forti e il Romano per quello di cui subito si discute nel testo), neppure lo Herrnritt, che più degli altri ha cercato di dare svolgimento alla teoria del Savigny.

(2) Forti e Romano, *opp. e ll. citt.* alla n. 17.

(3) P. es., da quello, qui di nessun peso, anzi di efficacia contraria, che il criterio in parola presuppone una comunità di diritto fra i vari enti, cui si vorrebbe applicato.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

l'apparente semplicità, non è teoricamente fondato e si dimostra estremamente incerto nelle sue pratiche applicazioni: è d'uopo, in conseguenza, intraprendere una ricerca indipendente, la quale, per la scarsità di disposizioni apposite, dovrà orientarsi sull'analogia e i principî generali.

Occorre partire dalla premessa che il territorio è oggetto di un diritto da parte dell'ente cui appartiene (1). Non è il caso d'indugiarsi sulla dimostrazione di una tesi ormai radicata nella convinzione dei più (2), e neppure spender parole sulla natura di tale diritto: aderiamo all'opinione di chi, come il Romano, vede in esso un diritto sugli elementi costitutivi della propria persona. Il territorio è elemento fondamentale della struttura dell'ente, della sua organizzazione (3). E' inesatta la pretesa di coloro che vedono

---

(1) Nella nostra questione tale punto di partenza è esatto ; ma non lo sarebbe pel diritto internazionale, dove a fondare la potestà territoriale è sufficiente anche un diritto in ordine ad un territorio (propter territorium). Nei rapporti fra enti autarchici territoriali non vengono in considerazione quegl'istituti, che, come il dominio eminente, il pegno, etc., importano non già un diritto su uno degli elementi costitutivi della propria persona, ma un semplice diritto reale sul territorio ; o che, come le concessioni in affitto, in amministrazione escludono anche questo, facendo sorgere un diritto di natura personale. Si cfr. ROMANO, *Corso di diritto internazionale*, XIV, § 1, 2. Forse il DONATI, *Stato e territorio*, Roma, 1924, nel costruire la sua ben nota teoria non ha tenuto conto di queste altre ipotesi: mancanza che potrebbe essere grave circa la sua solidità, o che, almeno, parrebbe esigere modificazioni o aggiunte alla stessa.

(2) Si cfr. però FORTI, *La funzione giuridica del territorio comunale* (in Studi e questioni di diritto amministrativo, Torino, 1906, 61-87). L'opinione di questo scrittore è tanto più rimarchevole, in quanto egli costruisce diversamente il rapporto fra Stato e territorio.

(3) Così, esplicitamente, la IV Sez. (29 Dic. 1911, in Riv. Amministrativa, 1912, 105): Il Comune — come rispettivamente la Provincia e lo Stato — in quanto sono enti territoriali trovano nel territorio un elemento essenziale e naturale di vita; tale elemento ha carattere i n t r i n s e c o e non estrinseco, n o n è u n o g g e t t o m a t e r i a l e e non costituisce quindi *un bene* in senso giuridico ». Sull' importanza che il territorio ha avuto nel sorgere e nel persistere dell'associazione locale, molto bene il VACCHELLI, *Il Comune nel diritto pubblico moderno*, Roma, 1890, Cap. II.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

in ogni ente giuridico unicamente una combinazione d'interesse e di volontà, per affermare che il territorio, come non è identificabile nè con l'uno nè con l'altro, non sia elemento costitutivo dell'ente (1). Si trascura, così ritenendo, il substrato della personalità, l'essere concreto, quale risulta da tutti gli elementi necessari per il suo esistere e sussistere: mentre è appunto in sua grazia che la relazione con l'ordinamento giuridico può avere l'estensione più varia, la capacità giuridica diversamente atteggiarsi e commisurarsi. Non è il caso di dire di più: una classificazione giuridica, che prendesse esclusivamente a base la personalità, mentre non spiegherebbe il suo concreto atteggiarsi, la sua pieghevolezza, la sua capacità d'adattamento, difficilmente opererebbe le dovute distinzioni, oltre che fra persona fisica e persona giuridica, fra corporazione e fondazione, fra enti istituzionali e enti territoriali, secondo che negli uni o negli altri si riscontri ora una collettività d'individui, ora un patrimonio destinato ad uno scopo, ora una collettività organizzata su un territorio (2). Ora, dall'esistenza del territorio come elemento costitutivo dell'ente deriva che l'organizzazione di questo si stende su tutto il territorio che gli appartiene. Ad altri enti della medesima natura l'impianto della loro organizzazione su questo territorio non è lecito, poichè esso implica essenzialmente un atto di disposizione del ter-

---

(1) FORTI. *Il diritto dello Stato sul territorio*, cit.; *La funzione del territorio comunale*, parimenti cit. § 1, n. 2.

(2) La distinzione fra enti territoriali ed enti istituzionali è ormai acquisita alla scienza del diritto pubblico ; ma l'essenza delle due categorie non può essere al tutto colpita, se non si metta in luce la diversa natura e funzione giuridica che il territorio esercita rispetto a entrambe. Il ROMANO l'ha espressa come meglio non si saprebbe (Principî, § 120): « Gli enti autarchici si distinguono a seconda che siano territoriali, abbiano cioè un diritto su un territorio proprio, che segni altresì l'estensione della loro giurisdizione, oppure siano altrimenti definiti dallo scopo o dall'appartenenza ad essi, e così via ; in altri termini, abbiano carattere semplicemente istituzionale». Si cfr. ROSIN, *Das Recht der öffentlichen Genossenschaft*, Freiburg i. B., 1886, § 4, pag. 44, 47, 48; ed anche PETERS, *Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preussen*, Berlin, 1926, pag. 55.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

ritorio (es. distribuzione degli uffici e determinazione delle rispettive sfere di competenza), e, conseguentemente, presuppone un diritto sul medesimo. E il principio è tale, che le eventuali eccezioni dovran trovare la loro giustificazione o in ineluttabili esigenze dei rapporti fra i varî enti in discorso, o in un loro consenso, espresso o tacito, che non vada al di là di dati limiti. E' consuetudine, p. es., nel diritto internazionale che uno Stato mantenga nel territorio di un altro gli organi necessarî alle relazioni internazionali, alla protezione dei cittadini all'estero nelle eventuali controversie con lo Stato o i cittadini dello Stato in cui risiedono. Si permette tacitamente, nello stesso diritto, che lo Stato straniero impianti su territorio non proprio ed appartenente ad altro Stato istituti ed opere assistenziali, d'istruzione, di beneficenza, a vantaggio de' connazionali. Trattasi, com'è facile avvertire, di servizi che hanno una destinazione particolare e limitata, tutt'affatto diversa da quella che informa o può informare le analoghe istituzioni dello Stato territoriale : e, come ricadenti in quella che solitamente si definisce attività sociale, non rappresentano una manifestazione preminente e caratteristica dell'ente pubblico, della sua sovranità, mentre non recano, almeno in via normale ed entro limiti determinati, irrimediabile lesione alla potestà territoriale.

D' altro canto, per chi si rappresenti la natura peculiare dell'ente pubblico territoriale, al quale spetta, come già accentuammo, la cura de' molteplici e multiformi interessi che nel territorio han la loro sede, facilmente si parrà alla mente l'illazione che ogni soggetto, il quale per l'ordinamento statuale o proprio dell'ente cui ci riferiamo non si ponga come a questo coordinato o superiore, incontrandosi in giuridici rapporti con l'ente medesimo soggiace al suo potere di supremazia. Non è all'uopo necessaria la presenza sul territorio dall'ente dominato, e ciò prescindendo dal potere personale sulle persone legate all'associazione da un vincolo d'appartenenza. Senonchè, converrà distinguere fra rapporti che poggiano la loro base sulla supremazia generale dell'ente e rapporti svolgentisi con persone determinate e in un particolare

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

legame con l'ente. Ora, la potestà generale di comando ha un duplice fondamento, secondo che è data in difesa del territorio, ed allora costituisce nient'altro che un'esplicazione del relativo diritto; o che si pone come svolgimento della potestà di governo della collettività stabilita sul territorio, e così per l'amministrazione, nella maniera più conveniente e coi mezzi volta a volta più opportuni, degl'interessi, che in seno allo stesso si manifestano, come per respingere o reprimere ogni offesa ai beni o alle persone che di questa, stabilmente o in via transitoria, fan parte. Questa potestà di governo, in quanto si renda efficace verso persone che non godono della cittadinanza dell'ente, è stata anche denominata « potestà domiciliare », su un'ingegnosa analogia con i poteri proprî, ad es., di un pubblico istituto riguardo a' soggetti fruenti delle prestazioni ch'esso largisce (1). Ma non crediamo, contrariamente al Donati, che accanto ad essa possa configurarsi un'ulteriore potestà, detta dal suo fondamento, che sarebbe il diritto di dominio sul territorio, *dominicale*, e che rifletterebbe gli atti relativi ai beni immobili e la difesa del territorio da attacchi diretti a menomarne l'integrità. Portiamo opinione che i primi possono ben comprendersi in quella che, volendo, può anche designarsi potestà domiciliare: se questa è, infatti, potestà di governo nell'ambito del territorio, assunto come sede della politica comunità, essa importa non soltanto l'esercizio di attività di polizia, ma, altresì, il soddisfacimento di tutti gl'interessi che sorgono in questa sfera, la sottomissione, come delle persone, così dei beni che a queste appartengono. E quanto si è sopra rilevato dimostra ancora come la potestà dominicale di cui parla quest' A. non si regga neppure nel suo contenuto negativo (2).

---

(1) DONATI, *Stato e territorio*, § 26, segg.

(2) Altre osservazioni sarebbero ancora da muovere a questo proposito: così, dato che la potestà domiciliare abbraccia principalmente i varî poteri relativi alla polizia del territorio e della società sovr'esso stabilita, non si comprende perchè non dovrebbero rientrarvi le limitazioni alla proprietà immobiliare, disposte per i fini di polizia igienica o sanitaria, edilizia etc. E, andando a un motivo più sostanziale e specifico delle situazioni in esame, premesso che

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Trattandosi di rapporti di soggezione speciale, la loro creazione, allorchè il privato trovisi su un territorio pertinente ad altro ente, non può avvenire che con il suo volontario assoggettamento, a meno che l'individuo abbia la cittadinanza del rispettivo ente e questo sia autorizzato a far uso della sua potestà personale. Con tutto ciò, l'esistenza di questi rapporti di supremazia speciale è spesso condizionata al verificarsi di altri presupposti, che nel corso di questo studio dovremo, anche a questo scopo, prendere in considerazione.

Riassumendo, il sorgere, nelle volute condizioni, di un rapporto giuridico con l'organizzazione in cui l'ente s'immedesima dà diritto senz' altro a questo di spiegare il suo imperium verso l'altro soggetto del rapporto. L'individuo può venire in relazione con l'organizzazione non soltanto per la sua persona, ma, bensì, a traverso i suoi beni, le sue imprese, le sue attività dispiegate anche a mezzo di soggetti diversi: una tale possibilità importa, giova ripeterlo, che non è necessaria la di lui presenza sul territorio in questione.

Ma l'imperium, come include in sè necessariamente la potestà di comando, si risolve inoltre nella potestà di coercizione che non è indispensabile, nel fatto, accompagni concretamente la prima. Indispensabile al concetto d'imperium è soltanto la possibilità di garanzia, a mezzo di propria attività o d'altrui (1), dei comandi emanati in forza dell'accennato potere. La potestà di coerci-

lo Stato disporrebbe del suo territorio attraverso l'uso concesso a' singoli dei beni immobili quivi esistenti, e che le ulteriori facoltà, di modifica dell'uso, di revoca dello stesso, di disciplina in ogni altra direzione dell'uso medesimo, si fonderebbero sul fatto primordiale della concessione in uso dell'immobile, come ripetere il ragionamento per gli enti autarchici territoriali, dai cui ordinamenti non scaturisce alcun diritto ai privati, di qualsivoglia genere, pertinenti all'uso delle cose? Il DONATI potrebbe rispondere che la sua teoria fu costruita per lo Stato (ma si leggano indietro le nostre osservazioni contenute in fine della n. 1 a pag. 302) e non pretende ad alcun valore d'universalità; ma ciò non varrebbe che conferma dei rilievi qui enunciati.

(1) Per il RANELLETTI (*Principî di diritto amministrativo*, Vol. I, Napoli, 1912, pag. 119 ss., 146) l'imperium include necessariamente la potestà di tra-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

zione, almeno se per essa s'intende la potestà di costringere fisicamente la persona o sostituirsi ad essa nella prestazione di un facere fungibile o nella rimozione di uno stato di fatto illegittimo, o di esercitare un'attività immediata sui suoi beni, in quanto importa la necessità di apposita organizzazione, non può esplicarsi su altrui territorio nè in modo permanente nè contingentemente (1). Le sanzioni del comando impartito dall' ente ai suoi sottoposti si fanno efficacemente valere soltanto per il territorio ricoperto dalla sua organizzazione, a meno ch'esse non abbiano il loro campo d' azione nella sfera del possibile giuridico, sotto specie d'annullamento di atti illegittimi, di risoluzione di rapporti giuridici o loro modificazione (2).

§ 5. Questi, in brevi parole, sono i principî generali che si possono delineare in argomento. Gioverà, però, rilevare ch'essi in tanto han valore, in quanto il diritto obiettivo dello Stato non vi

---

durre in atto *con mezzi propri* il proprio comando. Ma l'opinione è senza dubbio troppo restrittiva. Si veda DONATI, *Stato e territorio*, cit., § 26, n. 2. La possibile obbiezione che allora il comando dello Stato non verrebbe a differire in nulla dal potere che ha p. es. il creditore di costringere il debitore all'adempimento della prestazione noi crediamo superabile. L'esecuzione, nell'ultima ipotesi, è data non per le pretese del soggetto attivo del rapporto, sibbene per la sanzione contenuta nell'atto dello Stato (sentenza di condanna), dove nella prima essa si riferisce immediatamente al provvedimento statale, senz'uopo d'intervento delle autorità giurisdizionali se trattasi d'atto amministrativo.

(1) Eccezioni a questo principio potrebbero forse costituire i casi di legittima difesa e stato di necessità riferiti alla pubblica Amministrazione. Ma su di un argomento così poco studiato non ci attentiamo a dire di più: si cfr., per un semplice ricordo, l'organica monografia del CAMMEO, *La esecuzione d'ufficio, specie ne' riguardi dei regolamenti comunali*, in Giur. It., 1929, III, col. 1 a 29.

(2) Le osservazioni riferite nel testo ci dispensano dal confutare l'ingegnosa soluzione escogitata dal FORTI per determinare quali attività possano validamente esercitarsi oltre i confini comunali. Il F. ritiene, sulla base de' casi offerti dalla pratica, che sia lecito l'esercizio extraterritoriale di quelle attività che non sono indissolubilmente connesse con la qualità di appartenente all'associazione comunale (comunista: es. servizio dello stato civile, della leva,

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

contrasti in casi singoli, esplicitamente o implicitamente, com'è pure possibile (1). L'ipotesi di una loro eventuale modificazione ad opera delle norme emanate sulla base della loro autonomia dai singoli enti, se è da prendere in considerazione, non altera in nulla l'efficacia dei principî anzidetti, i quali, come rispondenti alla posizione che l'ordinamento giuridico statuale fa ai varî enti

---

dell'istruzione elementare, della tumulazione dei cadaveri), ma, aggiunge, a condizione ch'esse non siano assunte dal Comune « competente » per territorio. E' però difficile trovare di ciò una giustificazione teorica mentre la giurisprudenza ha considerato que' casi, ad ammissione esplicita dello stesso A., come anomali (es. Cons. di St. 15 Nov. 1875, in Manuale Amm. XV, 153; ed anche Cons. di St., IV Sez. 14 Magg. 1897, in Giur. It., 1897, III, 177). Come ritenere che il Podestà possa formare gli atti dello stato civile in un altro Comune, che in quello in cui accadono i fatti della nascita, del matrimonio, della morte, mentre la disposizione imperativa della legge (Cod. Civ. art. 350) lascia intravedere che siffatta competenza non è prorogabile? La dottrina ha sempre richiesto per la validità degli atti dello stato civile che l'autorità cui tale funzione è demandata sia competente per territorio.

A proposito degli atti dello stato Civile si riscontrino le osservazioni alla nota 2, p. 340.

(1) Non conosciamo esempi di queste deroghe nel nostro argomento (i casi di più Comuni retti da un unico Podestà (L. 4 Feb. 1926 n. 237, art. 10) non v' hanno nulla a che fare). Viceversa per quel che riguarda la competenza per territorio delle autorità governative locali, si è talvolta presentata la necessità di modificare provvisoriamente, in via di diritto singolare, i principî sul reparto territoriale delle competenze. Quando fu istituita (con D. L. 22 Feb. 1924 n. 213) la provincia del Carnaro con capoluogo Fiume, furono in essa compresi due circondari, costituiti l'uno dalla città di Fiume col territorio annesso al Regno in virtù del R. D. L. 22 Feb. 1924 n. 211, e l' altro dall' allora attuale circondario di Volosca Abbazia, che venne distaccato dalla Provincia dell' Istria, eccettuati i Comuni di Castelnuovo e Matteria, aggregati al circondario di Capodistria (art. 1). L'art. 3, disponendo sull'organizzazione degli uffici nella nuova Provincia, stabiliva che nel territorio distaccato dalla prov. dell'Istria il Governatore esercitasse le funzioni del Prefetto e dell'Amministrazione provinciale, e aggiungeva : « Fino a quando non siano istituiti nella nuova Provincia gli uffici dell'Amministrazione dello Stato, quelli della Provincia dell'Istria continueranno ad esercitare le rispettive attribuzioni nel territorio da essa distaccato e potranno, ove occorra, essere incaricati di esercitarle anche nel territorio annesso col R. D. L. 22 Feb. 1924 n. 211 ».

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

in esso inquadrati e, di conseguenza, al sistema dei rapporti che fra essi e lo Stato, e fra essi semplicemente, l'ordine stesso disciplina, non sono suscettivi di deroga da parte dei primi (1). Degno di menzione è un parere del Consiglio di Stato per il caso seguente (2). La giunta provinciale amministrativa si era opposta all'approvazione di un regolamento del Comune di Paceco (Sicilia), una cui disposizione faceva obbligo agli esercenti pubblici servizî di trasporto, che transitassero per il territorio del Comune, l'osservanza del predetto regolamento. Il rifiuto della Giunta era motivato dal desiderio di ovviare a possibili conflitti di regolamenti fra i Comuni interessati: era intenzione dell'organo di tutela che le varie società assuntrici del servizio e che appartenevano sia al Comune di Paceco, che ad altri, fra cui il Comune di Trapani, fossero disciplinate ciascuna dalle norme del Comune d'origine, cui singolarmente già eran sottoposte (sospensione, perciò, dell'efficacia de' regolamenti territoriali allorchè si trattasse di ditte appartenenti a Comuni diversi). Il Collegio fu, invece, d'avviso che una proposta del genere contraddiceva al principio dell'autonomia comunale, per cui il regolamento di un diverso Comune non può sovrapporsi alle norme territoriali. Affermò, di conseguenza, che anche gli estranei debbono obbedire alle stesse norme in vigore per i comunisti.

---

(1) Accentuiamo questo punto: i principî ora formulati non sono contenuti in questo o in quell'ordinamento locale, non sono da esso desunti, ma rappresentano una diretta derivazione dall'ordinamento giuridico dello Stato, per essi inderogabilmente vincolante. La posizione di norme diverse da parte del singolo ente territoriale non ha, perciò, validità alcuna, non conferisce alcun riconoscimento, neppure nel suo ambito limitato, agli atti compiuti in conformità delle stesse. L'ente territoriale locale, non essendo un ordinamento giuridico originario, deve nella sua azione costantemente riferirsi al superiore ordinamento dello Stato e procurare di ottenere, oltre o avanti tutto, il suo riconoscimento. E' palese con ciò la distanza che corre fra tale sistema e quello del diritto internazionale privato, dove l'efficacia di regole tratte dal diritto internazionale, dalla comunità giuridica degli Stati, ha carattere meramente sussidiario (e, secondo alcuni, neppur questo).

(2) 22 Marzo 1907, in Giur. It., 1907, III, 385.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

In termini anche più esatti, l'autonomia degli enti locali non arriva al punto di modificare l'insieme delle norme e dei principî stabiliti dallo Stato, se non nei modi da questo stesso dettati, uno de' quali potrebbe essere la costituzione di un consorzio. All'infuori di essi, eventuali convenzioni che si arrogassero tale potere dovrebbero condannarsi come invalide. Gioverà anche qui far cenno di un parere del Consiglio di Stato, che sanamente si richiama a questo principio (1). I Comuni di Pettinengo, Zumaglia, Chiavazza addivennero nel 1782 (31 Ott.) ad un atto di transazione, per il quale sul territorio della borgata Vaglio, che a tutti gli effetti amministrativi dipendeva dal primo Comune, era concesso ai rimanenti di prelevare le sovrimposte fondiarie, secondo una determinata proporzione. Il Consiglio di Stato osservò che un simile negozio era invalido, perocchè l' appartenenza del territorio ad un ente dia a questo facoltà di esercitare tutti gli atti di giurisdizione occorrenti, e così di riscuotere i tributi necessari al funzionamento dei pubblici servizi. Diversamente, si verrebbero a variare i confini delle circoscrizioni comunali, contro le relative norme di legge, che richiedono a tale scopo l' osservanza di particolari presupposti (2).

Le precedenti osservazioni non vietano, peraltro, che l' ente territoriale, quando lo richiedano le condizioni dei luoghi e le esigenze di varia natura che posson ivi manifestarsi, e sieno salve le giuridiche garanzie de' cittadini, abbia facoltà di restringere l' efficacia delle norme ad una parte soltanto del suo territorio (3). Onde, allo scopo di determinare se norme ed atti di un ente autarchico territoriale conservino efficacia anche al di là dei confini del territorio s' impone come indagine preliminare l' interpretazione e delle une e degli altri.

---

(1) 13 Dic. 1880, in Man. Amm., 1881, 25.

(2) Il parere e i dettagli della specie trovansi riportati per esteso in Cereseto, op. cit., Vol. I, § 25, testo e note.

(3) Herrnritt, Grundlehren, § 8, I; Hatschek, op. cit., § 10, III, 1; Moreau, *Le règlement administratif*, Paris, 1902, § 290,; Romano, *Corso di diritto amministrativo*, l. cit.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Quali conseguenze la violazione degli esposti principî abbia sulle norme e sugli atti che dispongono in loro contrasto, appare facile precisare dopo quanto si è detto. Riguardo alle norme, essendosi superato un limite alla potestà regolamentare, esse dovran riguardarsi come incostituzionali; e gli atti incorrono nella sanzione d' invalidità, ordinariamente comminata dall' ordinamento giuridico per le illegittimità. A proposito di questi ultimi, può discutersi se l' invalidità sia della specie più lieve (annullabilità) o assurga al grado di nullità. Non è facile decidere con un principio di massima: logicamente, avendo l' ente territoriale esorbitato dai suoi poteri (1), parrebbe doversi ricorrere alla nullità; ma è pericoloso in tali questioni affidarsi unicamente alla logica. Seguendo un criterio già altrove manifestato (2), sembra che l' atto debba considerarsi nullo, quando l' illegittimità si palesi in maniera così evidente e incontrovertibile da distruggere la presunzione di legittimità che accompagna i provvedimenti amministrativi: e bene fa l' Andersen (3) a proporre come esempio di quest' ultima specie una disposizione su beni immobili esistenti in altrui territorio.

§ 6. Passando ad alcune applicazioni, divideremo la materia secondo quest' ordine: 1) norme ed atti riflettenti A) le persone, B) le cose; 2) id. concernenti i beni e i servizi dell'ente pubblico. 3) id. concernenti le persone in funzione dei beni o delle imprese da essi esercitate.

---

(1) Notisi, che non è da parlare qui d' *incompetenza*, la quale ha il suo senso proprio soltanto nei rapporti fra organi di uno *stesso* ente. Nella nostra ipotesi non è soltanto l'organo che al di fuori della sfera delle sue attribuzioni non può validamente esplicare la sua funzione, ma è addirittura l' ente, di cui costituisce una singola manifestazione, che è privo dei necessari poteri. Si ricordi, nel diritto processuale, la differenza fra *competenza* e *giurisdizione:* La prima viene in questione, ad es., nei rapporti fra i varî organi dell' autorità giudiziaria ordinaria, mentre nei conflitti fra questa nel suo insieme e le giurisdizioni speciali si ricorre più propriamente al secondo concetto.

(2) Op. cit. § 26.

(3) A proposito però della competenza per territorio: Ungültige Verwaltungsakte, § 9, II.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

1) A) Nel diritto internazionale la potestà personale (cioè, sui cittadini) si mantiene, con notevoli attenuazioni, anche all' estero, compatibilmente con la sovranità dello Stato territoriale. La ragione è agevole a spiegarsi, ove si ponga mente al fondamento della potestà anzidetta; il quale è a ricercarsi, com'è noto, nel vincolo che lega il cittadino all' associazione statale di cui è membro. Questo vincolo non si scioglie per il fatto che il nazionale esca dal territorio, ov'è la sede dello Stato cui appartiene, ma esplica notevoli e in parte specifici effetti anche all' estero, salva la potestà domiciliare dello Stato in cui presentemente si trova: positivamente, in quanto lo Stato d' origine può validamente esigere prestazioni personali (es. servizio militare) e reali (es. tributi per redditi ricavati in altrui territorio, quando ivi non sian colpiti da imposte), o è tenuto a corrisponderle (es. protezione diplomatica); negativamente, perchè non si richiedono dal soggetto doveri, che, mentre presuppongono la sua permanenza nel territorio nazionale, aggraverebbero d' altra parte la di lui condizione rapporto ai cittadini rimasti nel loro Stato: invero, occorre riflettere che lo Stato territoriale impone obblighi di vario genere, principalmente per scopi di polizia, agli stranieri dimoranti nel suo territorio. Reciprocamente, la potestà sugli stranieri è limitata al territorio statuale, con apparenti eccezioni, quali la difesa del territorio da stranieri, che, fuori del medesimo, rechino ad esso attentato, ed altre, che ricorderemo in luogo più acconcio.

Noi riteniamo che questi principî, per l' identità di fondamento che domina in entrambe le fattispecie, possan trasportarsi per analogia anche nel nostro argomento. V' è soltanto questo da notare per gli enti autarchici territoriali: che la potestà personale fuori del territorio non ha esplicazioni di grande interesse, se ne togli il potere d' imposizione nei tributi di carattere reale, del che ci dovremo poi occupare più estesamente (1): anche basterà

(1) La considerazione a parte è giustificata da ciò, che, sebbene l' esercizio di determinate attività o la proprietà di beni nel territorio del Comune siano necessari per far acquistare all' interessato la qualità di comunista, i po-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

rilevare, perchè dovremo altrove soffermarvici, che il conferimento di determinati vantaggi può essere in altrui territorio ristretto a quelli soltanto che rientrano nella comunità dell'ente. Piuttosto, osserviamo che in questo paragrafo vanno collocati tutti quegli atti che mirano a certificare o attestare determinate condizioni o qualità dei cittadini, giuridicamente rilevanti per la costituzione di rapporti giuridici con l'Amministrazione di altro ente territoriale: tali, gli atti di notorietà, i certificati di povertà e «gli altri atti consimili attribuiti all'Amministrazione comunale» (1), i quali fanno fede sino a prova in contrario anche presso altre autorità locali della veridicità e dell'esattezza di quanto è in essi dichiarato (2).

Maggiore importanza, all'incontro, può avere l'ipotesi in cui sul territorio dell'ente si esercitino, essendone al di fuori, fatti che disturbino l'esercizio del diritto da parte del titolare, o ne rappresentino usurpazione, o, comunque, danneggino illecitamente il territorio; o l'ipotesi, praticamente più realizzabile, in cui, in qualsiasi maniera, si rechi attentato alla vita, alla salute, ai beni delle persone dimoranti sul territorio, in una parola

---

teri dell'ente incidono principalmente sulla cosa o sull'impresa, a guisa di onere reale. Oltre a ciò, non è detto che le condizioni ora enumerate siano sufficienti per il possesso della qualità di appartenente alla comunità politica locale: occorrendo anche, come presupposto fondamentale, la cittadinanza italiana o altro status a questo equiparato (es. quello di italiano non regnicolo). Si cfr. ROMANO, *Il Comune*, § 195, ed anche ZITELMANN, *Intern. Privatrecht*, cit., I, libro III, N. 4. In altri ordinamenti giuridici (così in molti Paesi della Germania) la cittadinanza statale non è richiesta per l'appartenenza al Comune, se non a determinati effetti, p. es. per l'esercizio del diritto di voto e in genere dei diritti politici. Si cons. MAYER, Deutsches Verwaltungsrecht, 1924, II, § 58, n. 7.

(1) Art. 151, n. 8, legge com. e prov. 1915.

(2) Da notare che intanto qui parliamo di efficacia extraterritoriale, in quanto tali atti siano emanati direttamente per individui che trovansi nel territorio di altro ente e all'occasione di rapporti giuridici stabiliti o da stabilirsi fra i primi e il secondo, il quale ne faccia una condizione per la costituzione o la continuazione o la modifica o l'estinzione di detti rapporti.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

all' ordinamento sociale su questo stabilito. Si presenta qui, delicatissima, la questione dei rapporti di vicinanza fra i varî enti territoriali, che noi non affronteremo se non parzialmente, limitandoci a considerare le conseguenze di tali fatti, in quanto compiuti da individui sedenti sul territorio limitrofo. Oltre che un'esigenza di carattere etico, è una derivazione dei principî sull' autarchia che il singolo ente, provvedendo ai suoi interessi, non possa e non debba trascurare o tantomeno danneggiare quelli delle popolazioni finitime. Nessun dubbio, pertanto, che, come esso non ha facoltà di esercitare azioni illecite del genere, così ha l' obbligo di vietarle ai suoi soggetti. Per fare alcuni esempi, i regolamenti locali d' igiene (art. 199 legge sanitaria 1 Ag. 1907 n. 636), nel disciplinare (art. 66) le opere modificanti il livello delle acque sotterranee o il naturale deflusso di quelle superficiali ne' luoghi ove posson essere nocive, dovranno aver riguardo anche ai territori circostanti. Lo stesso si dica per i regolamenti nella medesima materia che determinino (art. 67 legge cit.) le condizioni, le distanze dall' abitato, i luoghi, i tempi, le cautele per la macerazione delle piante tessili; per i regolamenti di polizia locale (art. 131 n. 6, legge com. e prov., e 109 reg. per l' esecuz.; si cfr. l' art. 65 legge di P. S.) nelle disposizioni che concernono, ad es., l' esercizio di professioni o mestieri rumorosi o altrimenti incomodi, le manifatture, le fabbriche, i depositi di materie insalubri o pericolose (art. 63 legge di P. S., cit.).

Ora, la vicinanza, quantunque importi per necessità la tolleranza di alcune limitazioni, determina d' altra parte che si possa reagire per le vie legali contro quelle che trascendono i limiti — come si dice per il diritto privato — di tollerabilità sociale. Non ogni attività suscettiva di danni da parte degli individui situati sul territorio vicino autorizza, quindi, ad agire, ma quella soltanto che presenta un certo carattere di gravità e che per le ripercussioni vaste e deleterie richiede urgentemente la sua sospensione. Il Comune *A* che autorizzi l'impianto di un' industria insalubre o pericolosa nel suo territorio, ma in prossimità del confine, senza riguardo alcuno agli abitati del vicino Comune *B*

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

— come sarebbe, se la distanza prescritta nei regolamenti del primo non sia anche in confronto di questi osservata — si diporta in modo illecito, ove il suo atto abbia a pregiudicare gravemente la sicurezza o l'igiene di quei gruppi da esso non considerati. E l'istesso reputiamo debba accogliersi, quando la distanza prescritta nei regolamenti del Comune *A* sia rispettata, nondimeno essa si palesa nel fatto insufficiente alla tutela della salute fisica dei comunisti di *B* (1). L'autorizzato non può opporre la liceità del suo agire, come non potrebbe farla valere nei confronti di un privato che veda la sua proprietà minacciata da esalazioni nocive o da altre cause altrettanto pericolose e pregiudicevoli. Il Comune *A*, che ha impartito l'autorizzazione o che ha formulate le norme intorno a questo oggetto, esercita, è vero, una sua potestà (potestà territoriale), ma questa non deve invadere la sfera interna del Comune *B*, determinata dai confini del suo territorio (2). Si tratta, in questi casi, di un'interessante applicazione di concetti, che, formulati in vista del diritto privato, non han meno la loro ragion d'essere per le relazioni di vicinato fra gli enti pubblici territoriali. Basta por mente al sistema di cooperazione e di reciproca solidarietà, che deve animare ed anima enti i quali rientrano nell'organizzazione di un medesimo Stato come suoi

---

(1) Ne deriva che i regolamenti del Comune vicino godono di un'indiretta efficacia anche per le autorità e gli abitanti dell'altro Comune. Sia le une che gli altri, infatti, sanno che attenendosi ad essi rispetteranno, di regola, i legittimi interessi dell'organizzazione confinante e, di conseguenza, i loro atti e fatti andranno esenti da responsabilità. Perchè, riprendendo l'esempio del testo, il Comune *A* potrà, sì, ordinare la chiusura dello stabilimento situato nel Comune *B*, nonostante che abbia rispettato la distanza fissata nei regolamenti del primo, ma dovrebbe corrispondere al proprietario una congrua indennità.

(2) Così direbbe il BONFANTE. L'esposizione della sua suggestiva teoria sui rapporti di vicinato fra privati trovasi negli *Scritti giuridici varii*, Vol. II, Torino, 1918, sotto il titolo: *Criterio fondamentale de' rapporti di vicinanza* (pagg. 774-824). Si veda, inoltre, ivi: *I rapporti di vicinanza e la giurisprudenza* (pag. 835 segg.).

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

ausiliari, e che, in ogni modo, non devono ostacolare il normale sviluppo della vita pubblica nei varî gruppi sociali territorialmente organizzati. Di modo che, crediamo, l'efficacia estraterritoriale dei comandi verso le persone sedenti sul territorio limitrofo, in dipendenza di tali fatti, si giustifica per il principio che abbiamo sopra enunciato; per il quale, chiunque, persona non coordinata o tantomeno superiore, venga in giuridici rapporti con l'organizzazione dell'ente, in quanto, come nel caso nostro, ne disturbi il normale esercizio di un diritto su uno degli elementi costitutivi dato dal territorio, o in quanto offenda interessi leciti della comunità che rappresenta, resta sottoposto al suo imperium. Così negli esempi testè rammentati potrà il Podestà interessato, in quanto non sia provveduto dal Comune del luogo, e concorrendo i voluti presupposti, emanare un'ordinanza secondo l'art. 153 (l. com. e prov.) per la repressione di tali fatti lesivi (1): come possa, poi, il provvedimento ricevere esecuzione, in caso d'inadempimento del destinatario, è questione che studieremo in un successivo paragrafo. Nè si dimentichi che le trasgressioni alle ordinanze d'urgenza sono rappresentate dalla legge come reati (art. 226 legge comunale e provinciale), di guisa che, oltre l'eventuale esecuzione d'ufficio o altra coazione diretta, il colpevole può incorrere nelle pene dall'articolo comminate, cioè nell'ammenda fino a lire 200 e nell'arresto per un tempo non superiore a 10 giorni. Non sembri erroneo che si possa avere reato per atti compiuti fuori del territorio dell'ente in questione; una tale conseguenza è retta deduzione dalle premesse accennate e, come fra

(1) Si cfr. in altra fattispecie IV Sez. 29 Marzo 1900 (in Giust. Amm., 1901, I, 206), cit. dal Fagiolari-Presutti. *Commento alla legge comunale e provinciale*. Roma, 1921, § 12; e dallo stesso Presutti, Istituz. di diritto amministrativo. III ediz., Vol. I, Messina, 1930, pag. 473, n. 2. La sezione osserva: « Attesochè è di decisiva importanza il fatto che, *quale che sia la situazione del fondo in cui si praticavano le opere*, queste erano dirette a deviare dal proprio corso le sorgenti della bealera comunale di Sarola, come fu assodato dal perito, il che bastava a giustificare il pronto intervento del Sindaco di quel Comune... ».

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

poco constateremo, non si tratta di un caso isolato. Certo, è inutile nascondersi l'eventualità di un conflitto fra la legislazione territoriale e il provvedimento del Podestà, nel senso che l'azione da questo colpita può presentarsi rimpetto alla prima come meramente o giuridicamente lecita; ma il giudice fra l'una e l'altro, in quanto abbia modo (1) di ritenere che effettivamente si sia recata una lesione al diritto sull'altrui territorio o alla società sovr'esso stabilita, dovrebbe sulla scorta de' mentovati principî dare legittima preponderanza al secondo (2).

---

(1) L'autorità giudiziaria difficilmente potrà pronunciarsi su tali questioni, che involgono apprezzamenti discrezionali, bene spesso di carattere tecnico. Soltanto il giudice amministrativo, ove gli sia concesso una competenza di merito, può indugiarsi nell'esame e nella conseguente valutazione di situazioni così configurate. Per le ordinanze d'urgenza del Podestà è fissata la competenza della G. P. A., che si estende anche al merito. T. U. 26 Giug. 1924 n. 1058, art. 1, n. 3,; art. 153 l. com. e prov., modificato dall'art. 32 del D. di riforma del 1923.

(2) Il problema può avere importanza nelle stesse relazioni di vicinanza fra privati, nelle quali i regolamenti locali intervengono con un'efficacia che completa il Cod. civile, p. es. prescrivendo una certa distanza a chi vuol aprire un pozzo d'acqua viva, una cisterna, un pozzo nero etc., fabbricare camini, forni, fucine, stalle presso o contro un muro divisorio, comune proprio o altrui, stabilire in vicinanza della proprietà altrui macchine messe in moto dal vapore o altri manufatti, per cui siavi pericolo d'incendio, di scoppio o di esalazioni nocive; a chi vuol scavare fossi o canali; per le piante che nascono e per i piantamenti che si fanno verso i rispettivi confini (art. 573, 574, 575, 580, c. c.). Se, come potrebbe avvenire, i due fondi trovansi su territori di due diversi Comuni, ma in prossimità della linea di confine, il proprietario di uno di essi che voglia esplicare le attività contemplate ai precedenti articoli deve osservare i regolamenti del territorio su cui il suo fondo è situato, ovvero quelli del Comune vicino che, in ipotesi, stabilissero una distanza diversa? Noi reputiamo ch'egli è astretto alle sole prescrizioni del Comune in cui compie gli scavi, le piantagioni, fabbrica i camini, i forni, impianta le macchine, etc., senza che peraltro non possa dal giudice — al quale si compete in questo campo una notevole latitudine d'apprezzamento: cfr. anche BONFANTE, *I rapporti di vicinanza e la giurisprudenza*, cit., § 7: «« L'autorità giudiziaria può non tener conto dei regolamenti comunali, insufficienti o in contrasto col C. C. o coi principî generali di diritto se questi non tutelano suffi-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

L'efficacia extraterritoriale ricorre, inoltre, per gli atti che emanino in forza di un potere di soggezione speciale, nel corso cioè di rapporti concernenti soggetti determinati, e che sorgono più spesso da titoli negoziali concreti (n'è tipico esempio il rapporto di pubblico impiego); e per le norme chiamate a disciplinarli. In quanto un ente territoriale abbia come sua pertinenza un pubblico servizio organizzato su altrui territorio (ipotesi che dovremo poi considerare) a cui siano preposti suoi impiegati, si estendono a questi le disposizioni che regolano il rapporto di servizio degli impiegati comunali, o han per essi vigore le apposite norme che siano state a loro particolare riguardo formulate. Anche i concreti provvedimenti che si prendono a loro vantaggio o danno sono ne' confronti di essi validi ed esecutori.

Ma, all'infuori dei casi sopra enumerati, quando non ricorrano le condizioni di una valida applicazione degli enunciati principî, è da ritenersi che il potere dell'ente territoriale concernente le persone sia rigorosamente limitato al territorio in cui la sua organizzazione è situata. Ciò vale in modo particolarmente evidente per quei tributi di carattere personale, quali la imposta di fuocatico o famiglia e la imposta sui domestici : queste colpiscono « non la rendita direttamente, ma le persone in quanto hanno una rendita maggiore o minore », ragion per cui il potere dell'ente in tanto può efficacemente esplicarsi, in quanto la famiglia o il padrone risiedano nel territorio comunale. Lo stesso può ripetersi per le norme regolamentari sulla circolazione de' veicoli, pedoni, animali, i quali, come chiaramente si desume dall' art. 132 del D. L. 2 Dec. 1928 n. 3179, restringono la loro efficacia al territorio del Comune da cui sono emanate. In questo senso, la territorialità dei poteri dell'ente è stata consacrata anche nella giurisprudenza (1). Ci limiteremo a ricordare qui una decisione della

---

cientemente i rapporti di vicinanza » — esser condannato a rispettare quelle maggiori distanze, che si ritenessero idonee a salvaguardare la proprietà vicina da ogni immissione nociva. E la serie delle ipotesi si potrebbe allargare.

(1) Si cfr., p. es., Cass. Roma 19 Mar. 1892 (in Cassazione Unica, 1892, 584) ; App. Cagliari (nei motivi) 19 Giu. 1911, in Giur. Sarda, 1911, 272.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

IV Sez. (1) per la varia, contraddittoria interpretazione che ad essa fu data. Sotto la dominazione borbonica (Francesco I) uno stabilimento di saline, in grazia della sua importanza nel sistema delle privative fiscali del Regno, fu eretto in amministrazione autonoma, con proprie norme che gli facevano un trattamento amministrativo diverso da quello de' rimanenti Comuni dello Stato. Così, il direttore dello stabilimento n'era anche il Sindaco e godeva dei poteri municipali che a un siffatto competono. Tuttavia, le saline rimanevano iscritte nel catasto rustico del limitrofo Comune di Trinitapoli. Avvenuta l'unificazione del Regno d'Italia, modificato l'ordinamento amministrativo dei varî enti autarchici, le saline di Barletta si eressero spontaneamente in Comune, dandosi gli ordinamenti proprî di un simile ente, senza che per altro un tale mutamento incontrasse opposizioni. Si determinò di conseguenza, essendosi nel frattempo le saline accresciute di abitanti e di case, una netta separazione di funzioni fra Comune e stabilimento.

Ciò dato, l' origine della controversia fu un provvedimento concernente le saline, che il Sindaco di questo Comune (denominato Margherita di Savoia) si trovò ad emanare. Fu contestato che le saline appartenessero al territorio del Comune medesimo, sostenendosi, all'opposto, ch'esse fossero comprese nella circoscrizione del vicino Comune di Trinitapoli. Ora, se il Consiglio di Stato decise per la legittimità dell'ordinanza del Sindaco (che rifletteva scopi di polizia sanitaria), si fu precisamente perchè giudicò appartenere le saline in questione non già al Comune di Trinitapoli, sibbene al Comune di Margherita di Savoia. Infatti, per il resto affermò che non può esercitarsi alcuna potestà o giurisdizione su un territorio che appartenga a un diverso Comune (2).

---

(1) 12 Feb. 1904, in Giust. amm. 1904, I, 120.

(2) Nel senso del testo è il ROMANO, *Il Comune*, cap. XII; contrari il FORTI, *La funzione giuridica del territorio comunale*, cit., § 7; il FAGIOLARI-PRESUTTI, *op. cit.*, § 12; il PRESUTTI, *op.* e *l. cit.*, i quali tutti interpretano nel senso che il Cons. di Stato abbia ammesso l'efficacia extraterritoriale dell'ordinanza del Sindaco.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

B) Circa le cose esistenti in altrui territorio (non ci riferiamo al caso, che fra breve esamineremo, dei beni in proprietà dell'ente), discende dalle brevi nozioni premesse a questa rassegna che le norme e gli atti dell'ente autarchico territoriale restano a loro riguardo privi di ogni efficacia. Non mancano, tuttavia, eccezioni per quanto isolate a questo principio. Talvolta, p. es., il soddisfacimento delle pretese dell'ente in via amministrativa può aver luogo anche fuori del territorio su cui è insediato, quando l'obbligo del privato consiste nella prestazione di una somma di denaro a titolo di tributo diretto (1) e il soggetto si renda inadempiente. L'esecuzione forzata, a mezzo di espropriazione dei beni del debitore, può allora effettuarsi anche sui beni posti in territorio non proprio, col richiedere l'opera dell'esattore per questo competente (2). Il titolo esecutivo è dato dal ruolo compilato dal Podestà del Comune creditore (3).

§ 7. 2) Può domandarsi se a un ente autarchico territoriale sia lecito impiantare un suo pubblico servizio in territorio appartenente ad altro ente.

A un tale quesito deve, per le ragioni che altrove si addussero, prospettarsi di regola risposta negativa (4). Ma si vide anche

---

(1) Portiamo questo esempio come il più evidente e incontrastabile: per altri, come la riscossione delle entrate patrimoniali, in cui il procedimento di coazione comincia (T. U. 14 Apr. 1910 n. 639, art. 2) con l'ingiunzione vidimata e resa esecutoria dal Pretore, potrebbe dubitarsi se la esecutorietà sia data per il credito dell'ente o se derivi, all'opposto, dall'atto dell'organo giurisdizionale, qualunque sia poi la natura della funzione che questo esplica.

(2) T. U. 17 Ott. 1922 n. 1401, art. 58.

(3) Abbiamo collocato l'esempio in questa sezione e non nella precedente, perchè, quantunque il ruolo si diriga a una persona che viene costituita in debito d'una certa somma di danaro, ciò nonostante, nell'esecuzione forzata per insoddisfazione dell'obbligo, vale come titolo esecutivo idoneo a escutere i beni in proprietà del contribuente, per l'equivalente della somma dovuta.

(4) Si pensa da taluno (così DEGANELLO, *I limiti della circoscrizione territoriale del Comune in rapporto alla natura de' servizi comunali* (in Legge, 1908, 81)) di risolvere con facilità in senso affermativo la questione, richiaman-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

allora che non mancano casi, i quali certamente, dato il principio generale opposto, debbon configurarsi come eccezioni: portammo come esempi valevoli pel diritto internazionale l'organizzazione degli organi addetti alle relazioni internazionali, degl'istituti svolgenti attività assistenziale, d'istruzione, di beneficenza, di essi tentando anche una sommaria giustificazione. Nel diritto interlocale, posto che le attività dei singoli enti territoriali, pur esplicandosi d'ordinario in regime d'autarchia — la quale non importa indipendenza — debbono sempre informarsi ai principî dell'ordinamento statuale, in ossequio al quale i loro atti e fatti è d'uopo reciprocamente s'armonizzino, in un'atmosfera di cooperazione e di solidarietà, nel modo migliore per il soddisfacimento de' pubblici interessi, le eventuali eccezioni possono anche esser più frequenti, e tutte debbono ammettersi quando siano ragionevoli (1) e osservati certi limiti. Uno dei quali potrebbe essere, che il pubblico servizio sia istituito non a beneficio degli abitanti il territorio, in cui ha la sede, bensì degli appartenenti all'ente nel cui interesse è attivato. In questo senso sembra esprimersi l'art. 312 l. com. e prov., il quale reca: «Le spese facoltative dei Comuni, delle Provincie e dei Consorzi loro devono avere per oggetto servizi ed uffici di utilità pubblica, entro i termini

---

dosi al fatto che anche un privato, ha facoltà di aprire case di cura medico-chirurgiche, di assistenza ostetrica, etc. Non si tien conto della distanza che separa le due ipotesi e, principalmente, di ciò che l'esercizio di simili attività da parte di un ente pubblico assume caratteristiche notevolissime, di servizio pubblico, dispiegato in regime di diritto pubblico, da un ente ai cui poteri la legge pone limiti territoriali ben distinti.

(1) Come se la ristrettezza del territorio si opponga allo svolgersi e all'incremento dei pubblici servizi (si cfr. la nota 2, alla pag. seguente). Stando a quanto si legge nelle Relazioni che accompagnano alcuni RR. DD., con cui vennero operati mutamenti nelle circoscrizioni degli enti autarchici, fu questo uno de' principali motivi delle aggregazioni o fusioni: si cons. p. es., quella relativa al R. D. 8 Lug. 1923 n. 1729, che dispose la riunione dei Comuni di Piacenza, S. Lazzaro Alberoni, S. Antonio Trebbia, e Mortizza nell'unico Comune di Piacenza. Il primo, appunto in forza delle mentovate ragioni, si era trovato nella necessità d'impiantare sul territorio delle comunità contermini il cimitero, il lazzaretto con annesso tubercolosario, il mercato del bestiame, etc.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

della rispettiva circoscrizione amministrativa». L'art. certamente non va interpretato ad literam, nel senso che i servizi comunali debban essere materialmente istituiti nel territorio dell'ente titolare; e consente, peraltro, un'estensione più lata di quella che le parole comportino, in quanto il principio deve razionalmente non limitarsi ai servizi la cui spesa sia facoltativa. Il limite, si vuol dire, sottolineato nell'art. vale per tutti i servizi comunali, che, se in circostanze determinate posson'essere organizzati su altrui territorio, è mestieri tuttavia che servano ai bisogni della popolazione sedente nella circoscrizione dell'ente titolare (1). Altri limiti potrebbero esser dati dal nocumento che alla pubblica igiene, sanità, incolumità rechi l'attività cui il servizio è destinato e, in ogni caso, dall'eventualità che la sede del servizio possa impiantarsi nel territorio dell'ente nel cui interesse è istituito (2), non vedendosi allora la necessità per cui si abbia a utilizzare

(1) Così il pubblico servizio d'inumazione nel cimitero di un Comune è ristretto a quelli soltanto: 1) che sian morti nel territorio comunale, qualunque ne fosse in vita il domicilio; 2) o, morti fuori del Comune, ma aventi in esso in vita il loro domicilio legale (art. 94 Reg. di polizia mortuaria, appr. con R. D. 25 Luglio. 1892, n. 448).

(2) Quest'eventualità può offrirsi anche allora che la legge, in previsione di tali difficoltà, consenta all'ente, a traverso un determinato procedimento, di ottenere l'aggregazione del territorio su cui i pubblici servizi dovrebbero impiantarsi e svolgersi. Basterà richiamare a questo proposito l'art. 8 del R. D. 30 Dic. 1923, n. 2839, per la riforma della legge comunale e provinciale: « Con la procedura stabilita dall'art. 119 della legge, può ad un Comune essere dato o ampliato il territorio esterno, quando è dimostrato l'insufficienza di esso in rapporto all'impianto, all'incremento, o al miglioramento dei servizi pubblici o risulti che l'insufficienza del territorio sia d'impedimento allo sviluppo economico del Comune stesso.

« Analogamente può essere ampliato il territorio di un Comune, quando le opere portuali marittime fluviali o lacuali debbano estendersi fuori del territorio di esso. In questo caso, come in ogni altro in cui la domanda di ampliamento territoriale è giustificata dalla necessità d'impianto di stabilimenti pubblici in territorio esterno, la relativa istruttoria non può essere iniziata se il progetto delle opere non abbia riportato l'approvazione definitiva dell'autorità competente.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

l'altrui territorio ; o dalla possibilità di mantenere il servizio a traverso un consorzio con l'ente nel cui territorio dovrebbe impiantarsi (1). Riteniamo, quindi, che, quando i limiti predetti sian rispettati, ogni opposizione deve respingersi: l'art. poc'anzi rammentato, se convenientemente interpretato, non può offrire alcuna base all'esclusivismo altrui. Del resto, il fatto che la sede del pubblico servizio è nel suo territorio non priva l'ente della potestà territoriale che in ordine alle persone e ai beni ivi compresi può esercitare : di guisa che esso può legittimamente prendere a suo riguardo quelle disposizioni che realmente provvedano ai pubblici interessi della circoscrizione e a questi siano ispirate. La questione fu a suo tempo esaminata dal Consiglio di Stato, la cui opinione, quantunque manifestata in via di parere, non ha per questo minore autorità (2). Il Comune di Verona intese impiantare un locale d'isolamento contro malattie infettive in un terreno di sua proprietà, ma sito nel territorio del Comune di S. Massimo all' Adige. Quest'ultimo si oppose, prospettando il pericolo che all'igiene e alla salute dei suoi abitanti poteva costituire la costruzione e l'esercizio dell'ospedale. Asserì, inoltre, che ogni Comune può solo nei limiti del proprio territorio provvedere ai relativi servizi pubblici, ciò essendo esplicitamente disposto dalla legge comunale e provinciale, là dove dicesi (art. 312)

« L' ampliamento può avere luogo con l' aggregazione di Comuni contermini, e, quando ciò non sia necessario, può effettuarsi distaccando la parte del territorio che sia riconosciuta sufficiente per l' esecuzione delle opere e per favorire l' impianto e lo sviluppo dei servizi e industrie rispondenti all' importanza ed efficienza del porto o di altri stabilimenti pubblici e per l'incremento economico del Comune. Con lo stesso decreto e con altro successivo si provvede alla nuova delimitazione territoriale e alla sistemazione dei rapporti patrimoniali dei Comuni, osservando, per quanto possibile, le norme in vigore per il distacco e l' aggregazione di frazioni e borgate ».

(1) Si cfr, ad es., l'art. 10 del R. D. 30 Dic. 1923 n. 2839, ora cit. : « Oltre ai casi nei quali le leggi ne fanno obbligo, più Comuni hanno facoltà di unirsi in consorzio fra di loro o con la Provincia, per provvedere insieme ai pubblici servizi.

(2) 3 Magg. 1907, in Giur. It., III, 274.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

che le spese facoltative devono avere per oggetto servizi o uffici di utilità pubblica nei termini della rispettiva circoscrizione amministrativa. Che, ove si ammettesse il contrario, ciò significherebbe estendere la giurisdizione di un Comune sul territorio di un altro, che alla prima non è sottoposto. Il Cons. di Stato manifestò l' avviso che tali ragioni non fossero da accogliere: erronea era, in primo luogo, quella che si fondava sull' art. cit., il quale contempla le spese facoltative, mentre l'istituzione del nuovo servizio è obbligatoria, com'è facile rilevare anche dalla legge sanitaria e relativo regolamento. Quest' osservazione è però, come abbiamo visto, non del tutto fondata: e il Cons. di Stato poteva con interpretazione meno semplicistica (1) trovare appunto un valido argomento per la sua tesi nell'art. più volte menzionato. Ma i seguenti motivi ci paiono, invece, meritevoli di attenzione e di consenso. Aggiungeva, in fatti, l'illustre Collegio esser contro la verità che il Comune di Verona, con l'istituzione del servizio nel territorio di S. Massimo all'Adige, venisse a violare la giurisdizione di questo Comune. Imperocchè l'ente di cui è proprio il servizio non ha inteso sottrarlo dalla completa giurisdizione e potestà del Comune di S. Massimo, alla cui vigilanza lo stabilimento sarà integralmente sottoposto.

Ma che può dirsi in riguardo ai beni che l' ente possegga in altrui territorio? Gioverà richiamare a questo proposito la nota distinzione in beni demaniali e patrimoniali, secondo che siano posseduti a titolo di proprietà pubblica o privata. E, in primo luogo, si domanda se sia possibile che beni della prima specie si abbiano in territorio che non appartiene all'ente proprietario. La questione, che noi sappiamo, non è stata ancora posta, quantunque non sia priva d'interesse: nè una risposta, a nostro avviso, può darsi che partendo dal criterio che distingue i beni medesimi. Se il principium individuationis riposa sull' uso pubblico, resta però a vedere come un tale concetto debba intendersi: beni di uso

(1) Così è qualificata nella breve nota anonima riportata a piè del parere.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

pubblico possono infatti, in un certo senso, ritenersi anche quelli che secondo l'art. 178 l. com. e prov. siano dati in godimento alla generalità degli abitanti del Comune. Ma, ciò nonostante, che l'art. 178 si riferisca ai beni patrimoniali è o sembra pacifico, come adesso spiegheremo. Il vero è che il principio dell'uso è, forse, di per sè solo inidoneo a caratterizzare i beni demaniali: altri elementi occorrono, in particolare allorchè i beni non siano di quelli che rientrano nel c. d. demanio necessario, per rendere il concetto di demanialità. Onde, in aggiunta, da alcuni si è fatto ricorso, non inesattamente, alla gratuità dell'uso generale, la quale tuttavia non è da intendersi in senso assoluto, potendo bene l'amministrazione per sopperire alle spese di costruzione e sistemazione imporre ai cittadini il pagamento di una tassa. D'altro canto, queste aggiunte, a parte ogni altra osservazione, provano indirettamente le difficoltà cui si va incontro con l'adozione di un simile criterio ; di guisa che più felice si prospetta la teoria del Mayer (1), accettata in Italia dal Romano (2), per cui bene demaniale sarebbe quello che con la sua sola esistenza soddisfa a uno scopo di pubblica amministrazione. Invece, un'altra teoria, identificando beni demaniali e beni posseduti a titolo di proprietà pubblica, ripone questa, oltre che nell'elemento, comune alla privata proprietà, della signoria assoluta sulla cosa, nella protezione amministrativa (polizia della cosa pubblica), di cui tali beni son circondati (3). Ora, limitandoci a queste due ultime teorie, e senza discutere — chè qui non sarebbe il caso — a quale di esse debba darsi la preferenza, resta vero, accogliendo l'una o l' altra, che un ente non può possedere beni demaniali in territorio su cui non ha alcun diritto. In genere, una cosa è esatta, si dia poi ad essa il valore di un criterio essenziale della demanialità o la si dipinga come una mera conseguenza di tale concetto: cioè, che i beni demaniali sono soggetti principalmente a uno speciale

(1) Deutsches Verwaltungsrecht, III ediz., 1924, Vol. II, § 35.

(2) Principî, § 435 segg.

(3) ZANOBINI, *Il concetto di proprietà pubblica e i requisiti giuridici della demanialità* (pubbl. in Studi Senesi, XXXVII - Vol. XII della II Serie, 1923).

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

regime di protezione amministrativa (obbligo della riduzione in pristino, esecuzione d'ufficio, coercizione diretta, pena contravvenzionale) (1). Ma basta questo semplice rilievo, perchè, secondo le cose dette a suo luogo, resti senz'altro confermata la nostra tesi: la polizia dei beni, l'esercizio delle misure protettive, particolarmente la coercizione diretta e l'esecuzione d'ufficio, sono interdette a chi, come l'ente di cui parliamo, non può estendere l'organizzazione a ciò necessaria su di un territorio, che, mentre è elemento costitutivo d'altro ente (e ciò non sarebbe sufficiente), in pari tempo non gli appartiene; nè è lecito ricorrere a una delega di poteri, p. es., dell'accertamento delle contravvenzioni, la quale non è contemplata da nessun testo di legge. Non è possibile pensare, giova ripeterlo, a una sovrapposizione di due o più organizzazioni sul medesimo territorio, quando, come è qui il caso, su di esso non esiste a favore di uno degli enti in cui le prime si concretano un rispettivo diritto e manchi, di conseguenza, la facoltà ad atti di disposizione (2).

Anche qui, del rimanente, è inutile nascondersi la necessità, talvolta manifestantesi per l'ente territoriale, di costruire p. es. una strada nel territorio di altro ente, a fine di facilitare l'accesso pei suoi cittadini alle loro proprietà, poste in quel territorio, o per altro intento più o meno immediato: se tale mezzo di viabilità offra interesse anche per il Comune, che la strada dovrebbe traversare, si può sollecitare la costituzione di un consorzio, che, traverso propri organi o quelli dell'ente nel cui territorio la strada verrebbe costruita (3), provveda alla vigilanza sulla medesima.

---

(1) Si veda a riprova l'accurata analisi dello ZANOBINI, *op. cit.*, §§ 5-6.

(2) L'impossibilità di possedere beni demaniali su altrui territorio può risultare da un'ulteriore considerazione. Avvenendo mutamenti territoriali, i beni demaniali accedono senz'altro all'ente successore, sia che l'ente proprietario si estingua, sia che permanga, modificato nella sua struttura. Si cons. ROMANO, *Il Comune*, § 310. Da ciò si ricava che l'appartenenza di un territorio a un ente piuttosto che a un altro ha effetti rilevanti in ordine alla proprietà dei beni demaniali ivi esistenti.

(3) Si veda, a proposito de' cimiteri consorziali, l'art. 88 reg. di polizia mortuaria: « La polizia dei cimiteri spetta esclusivamente al Sindaco e se i

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Forse meno complessa si presenta la questione a riguardo dei beni patrimoniali siti su un territorio che a nessun titolo spetta all'ente proprietario. V'ha nella legge com. e prov. una disposizione (art. 178), per cui dopo essersi detto che i beni comunali debbono, di regola, esser dati in affitto, si aggiunge che «nei casi però in cui lo richieda la condizione speciale de' luoghi, il consiglio comunale può ammettere la generalità degli abitanti del Comune a continuare il godimento in natura del prodotto de' suoi beni, ma *deve* formare un regolamento per determinare le condizioni dell'uso e allegarle al pagamento d'un corrispettivo». Questa norma, come noi giudichiamo, si riferisce assai chiaramente ai beni di natura patrimoniale (1). Si consideri, ad es., il primo comma dell'art. che reca: «I beni comunali devono, di regola, esser dati in affitto »; ora, trattandosi di uso normale, i beni demaniali sono aperti al godimento di tutti coloro che trovansi sul terri-

---

cimiteri sono consorziali spetta al Sindaco del Comune sul cui territorio il cimitero è stabilito ».

(1) Non è invero sufficiente la ragione — che per solito si fa unicamente valere come decisiva (SAREDO, *La legge sull'Amministrazione comunale e provinciale*, II ediz., Torino, 1906, § 1529; MAZZOCCOLO, *La nuova legge comunale e provinciale*, VI ed., 1912, comm. all'art. 175; FAGIOLARI-PRESUTTI, *Commento cit.*, § 448; PICCIONI, *Comm. alla legge com. e prov.*, Torino II ed., p. 321), esser cioè la destinazione e l'uso dei beni demaniali regolati, secondo l'art. 432 C. C.. dalla legge. Questa norma per esser intesa convenientemente deve mettersi in relazione con le precedenti del medesimo capo, come con il successivo art. 434, che statuisce la soggezione dei beni degl'istituti ecclesiastici alle leggi civili, e vuol dire precisamente, nella parte presa in esame, che altre disposizioni all' infuori di quelle contenute nel C. C. regolano « la destinazione, il modo e le condizioni dell'uso pubblico ». Se, inoltre, il termine « legge » dovesse qui esser preso nel suo significato letterale, ne deriverebbe che le disposizioni concernenti p. es., la circolazione dei veicoli, dei pedoni animali e velocipedi dovrebbero essere emanate per atto avente efficacia formale di legge, là dove, al contrario, è data facoltà ai Comuni di provvedere con regolamenti, non importa se limitatamente all'interno degli abitati (art. 132 del D. L. 2 XII 1928 n. 3179, sulla circolazione stradale). Sia come vuolsi, il rilievo a nostro parere non è sufficiente; ed è indispensabile sia integrato da altri più validi che non è difficile discoprire, ove si prenda in attento esame la disposizione di cui si tratta.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

torio del Comune. In vista di un uso che ecceda le facoltà ordinarie di disposizione consentite a' cittadini, è indispensabile un atto di concessione, che è un titolo giuridico di diritto pubblico. Si ponga mente, inoltre, che il capoverso dell'art. permette il godimento in natura alla generalità degli abitanti del Comune: tale espressione nella giurisprudenza è stata concordemente intesa come allusiva ai comunisti (« abitanti » e « comunisti » si equivalgono, non si perita di affermare una sentenza (1)), anzi in senso più ristretto che tale termine non comporterebbe, riferendola cioè alle persone che abbiano il loro domicilio o la residenza nel Comune cui i beni appartengono (2). Premessa che, se è vera, conduce forzatamente a concludere che i beni contemplati nell'art. non siano di quelli demaniali, i quali, come s'insegna, sono dati all'uso di tutti, cittadini o stranieri, comunisti o no. Si aggiunga che il corrispettivo imposto agli utenti non è normale per le cose pubbliche il cui uso, se uguale per tutti, è generalmente gratuito: l'imposizione di una tassa (come nel caso dell'art. 193 n. 5 l. com. e prov.: occupazione di spazi ed aree pubbliche) è lecita sol però che si tratti di uso non ordinario: e si noti, fatto significativo, che ivi la legge adopera espressamente la designazione «tassa», mentre nel corrispettivo di cui è parola nel più volte citato art. 178 la dottrina (3) e la giurisprudenza (4), seppure con qualche incertezza, vedono un « prezzo », una prestazione cioè, che economicamente e giuridicamente è solita riscontrarsi nel diritto privato.

In forza dei caratteri che è legittimo attribuire ai beni cui si riferisce l'art. 178 non sorprenderà la conclusione che i regolamenti che ne disciplinano il godimento da parte de' singoli auto-

(1) App. Brescia, 13 Giu. 1899, in Riv. Amm., 1899, 765.

(2) Così la sentenza cit. alla precedente nota; inoltre App. Torino, 19 Dic. 1903, in Riv. Amministrativa, 1904, 508.

(3) Si cfr. FAGIOLARI-PRESUTTI, *Commento* cit., § 448.

(4) Cass. Roma 9 Genn. 1886, in Filangeri, II, 292; Cons. di St. (par.) 10 Nov. 1899, in Riv. Amm. 1900, 76.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

rizzati abbiano efficacia extraterritoriale, allorchè i beni stessi trovinsi in altrui territorio. Non solo ciò è concepibile in linea di principio, non contrastando tale regolamentazione con i poteri del Comune territoriale, il quale, si noti bene, non può disciplinare in veruna guisa, tranne che a scopi di polizia, delle cose che ad esso non appartengono. Ma la conclusione sembra imposta dall'art. medesimo, quando sancisce un vero e proprio obbligo da parte del Comune proprietario di formare un regolamento che determini le condizioni d' uso e allegarle al pagamento d'un corrispettivo. Questa norma non può arrestare la sua applicazione per il solo fatto che i beni non si trovino nel territorio dell'ente proprietario, mentre, non essendo conveniente l'affitto, la condizione speciale de' luoghi può richiedere l'ammissione della generalità degli abitanti al godimento in natura. La tesi qui appoggiata parrà poi tantomeno singolare, quando venga fatto di pensare che il regolamento, secondo le cose dette, avrà efficacia per i soli comunisti, quindi per i soli appartenenti al Comune, che già indipendentemente da qualsiasi rapporto con i beni di cui questo è proprietario sono sottoposti alla sua potestà personale. Che più, i singoli per il fatto del godimento, si sottomettono implicitamente sia al pagamento del corrispettivo, che rappresenta la dovuta controprestazione, sia alle norme regolamentari che l'uso disciplinano e, perciò, alle conseguenze che una loro trasgressione determina. Al qual riguardo vien fatto di osservare con un autorevole scrittore (1) che le sanzioni minacciate per la violazione di regolamenti comunali all' art. 226 l. com. e prov. (2) non rappre-

(1) Borsi, *Le funzioni del Comune*, in Tratt. Orlando, Vol. II, P. II, 1915, § 114.

(2) Ecco l' art. 226 (modif. dall'art. 70 del decreto di riforma): « Salvo quanto è stabilito con l'art. 199 del T. U. 1 Ag. 1907 n. 636 per le contravvenzioni alle prescrizioni dei regolamenti d'igiene locali, sono puniti con l'arresto per un tempo non superiore ai dieci giorni e con l'ammenda non superiore alle lire 200 i contravventori ai regolamenti vigenti, o che venissero formati in esecuzione delle leggi per l'esazione delle imposte speciali dei Comuni, *per regolare il godimento dei beni comunali*, per l' ornato e la polizia locale, ed agli ordini o provvedimenti a ciò relativi, dati dai prefetti, (dai sotto prefetti), e dai sindaci (ora podestà) ».

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

sentano l'esercizio di poteri dell'ente dal quale il regolamento è emesso; ma, al contrario, esse sono conseguenza della volontà del legislatore statale, riconnettentesi necessariamente, quindi anche indipendentemente dalla volontà dell'ente — che non potrebbe, p. es. attenuare nè tantomeno escludere la loro efficacia — alla violazione delle relative norme. Ciò è tanto vero che, se anche le sanzioni di cui è cenno non fossero ripetute, per qualsivoglia motivo, nei regolamenti, non meno la loro applicazione sarebbe dovuta dal giudice. Il fatto che l'art. 226 sia norma statale, di efficacia indipendente dalla volontà dei singoli enti che fanno esercizio della loro potestà regolamentare, potrebbe indurre — quantunque l'argomento, com'è ovvio, preso a sè non sia decisivo — a riconoscere più facilmente l'efficacia extraterritoriale dei regolamenti d'uso dei beni patrimoniali. Non ci sentiamo, quindi, di condividere l'opinione emessa dalla Cassazione penale con sentenza di cui fu estensore un eminente penalista, il Lucchini, (1); secondo la quale non può configurarsi contravvenzione ad un regolamento comunale, quando l'uso illecito sia commesso a riguardo di beni esistenti su altrui territorio. Certo, se il Supremo Collegio ha inteso significare che un Comune non può proteggere con sue disposizioni i beni che non rientrino nel territorio su cui ha diritto, (2), ha espresso una decisione esatta. Questa già sarebbe tale, come si è visto, se formulata per i beni demaniali; ma lo è tanto più nei confronti dei beni patrimoniali, i quali come tali non sono sottoposti ad altre misure protettive

(1) 8 Feb. 1899 in Riv. Penale, 1899, 383.

(2) Ma non è questa la interpretazione esatta da attribuire alla sentenza, come si desume chiaramente dalla fattispecie. Il regolamento del Comune di S. Maurizio Canavese limitava in modo assoluto l'uso della « bealera » — canale — comunale, defluente anche nel territorio viciniore del Comune di Ciriè, al tempo di «samboira» — dal mezzodì del sabato all'alba del lunedì. Ora, infrangendo tale disposizione il ricorrente aveva in giorno non consentito (giovedì) deviata l'acqua della bealera in prossimità della cascina Bavella, nel territorio di Ciriè, a scopo irrigatorio delle sue praterie. La Corte nel suo ragionamento è stata fuorviata da un'eccessiva analogia dell'attuale questione con le corrispondenti che possono prospettarsi nei rapporti fra Stati.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

che a quelle stabilite in difesa della proprietà privata : di guisa che eccederebbe dai suoi poteri quel Comune che intendesse porle con suo regolamento, mentre con esso può determinare al massimo le condizioni dell'uso, come vuole la legge. Che una tale disciplina diversifichi da quella impressa ai beni demaniali nessuno vorrà disconoscere, che ponga mente alla natura di quest'ultima; la quale è intesa principalmente a proteggere l'oggetto della proprietà pubblica da fatti che potrebbero danneggiarla o, in ogni caso, rappresentino un'usurpazione di poteri non consentiti se non all'avente diritto.

Le difficoltà pratiche, cui conduce l'opinione ora manifestata, non sono insormontabili così da costringere ad abbandonarla. Potrebbe, in fatti, alcuno obiettare che la vigilanza sull'uso dei beni in discorso e l'accertamento delle eventuali trasgressioni si rendono giuridicamente impossibili, poi che al Comune proprietario non è consentito estendere l'organizzazione a ciò necessaria su territorio non proprio (1). Ma, trattandosi di proprietà privata, il Comune può deputare per tali funzioni agenti particolari giurati, come in genere è permesso, sotto l'osservanza delle condizioni volute dalla legge, a ogni individuo in difesa dei suoi beni (2), per la sorveglianza delle bandite e riserve debitamente autorizzate (3), etc. Di queste guardie particolari giurate destinate dai Comuni alla custodia delle loro proprietà parla espressamente l'art. 127, II cap. del reg. per l'esecuzione della legge com. e prov., che prescrive l'approvazione del Prefetto (4).

(1) Poteri del genere, in questo caso, non competono agli agenti del Comune territoriale, sia perchè il regolamento, non rivolgendosi ad essi per l'osservanza, non acquista nei loro confronti efficacia alcuna, sia perchè la trasgressione pone in causa interessi che non è loro compito tutelare. Di qui l'importante conseguenza, che l'autorità cui il privato dovrà rivolgersi per ottenere l'applicazione della sanzione in via amministrativa sarà quella dell'ente, al quale i beni appartengono.

(2) art. 134 e 139 t. u. delle leggi di P. S. ; reg. art. 265-272.

(3) T. U. delle leggi sulla caccia, 15 Genn. 1931 n. 117, art. 64.

(4) Quest' approvazione secondo l' art. 268 del reg. di P. S. (« Quando i beni, che le guardie particolari sono chiamate a custodire, siano posti nel ter-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

§ 8. Resta, ormai, a considerare l'efficacia extraterritoriale delle norme e degli atti concernenti le persone in funzione dei beni o delle imprese esercitate, rispettivamente posseduti nel territorio di un ente diverso da quello in cui risiedono o hanno il loro domicilio.

Già più volte si è avuto occasione di accennare che la presenza sul territorio della persona interessata non è condizione necessaria della sua sottoposizione all'imperium del Comune o della Provincia; basta che fra essi e la prima si sia instaurato in modo legittimo un determinato rapporto, che consenta all'ente l'esercizio della sua potestà amministrativa. Ritenere altrimenti, sarebbe rendere illusoria in non pochi casi la soddisfazione dei pubblici interessi commessi alla cura dei Comuni e delle Provincie, non soltanto perchè, come in via eccezionale può avvenire, l'individuo potrebbe sottrarsi all'osservanza dei suoi doveri, riparando, ad es., sul territorio vicino: ma anche perchè, com'è l'ipotesi normale, esso può dimorare stabilmente in altrui territorio, e avere su di un altro determinati interessi di cui s'avvantaggia e dai cui oneri, per conseguenza, non può esimersi. Nessuno dirà che le disposizioni contenute nei regolamenti edilizî non colpiscano anche i fabbricati posseduti sul territorio, per cui sono emanati, da persona che abbia altrove la sua residenza; nè vorrà sostenere che i regolamenti di polizia locale, urbana o rurale, non ricevano applicazione all'occasione di privati che non si trovano sul territorio del Comune, mentre vi posseggono beni mobili o immobili, che per i particolari fini, ne' quali tali norme sono formulate, ricadano sotto la loro disciplina (1). Su questo punto non conviene insistere, tant'esso è evidente. Le applicazioni di un tale

---

ritorio di Provincie diverse, è necessario il decreto di approvazione da parte del Prefetto di ciascuna Provincia ») verrà rilasciata dall'autorità competente per il territorio in cui trovansi i beni.

(1) L'istessa conclusione è accettata per la competenza territoriale delle autorità locali in servizio dello Stato. Si cons. O. GERLAND, *Ueber die örtliche Zuständigkeit der Ortspolizeibehörden* (in Verwaltungsarchiv, Vol. IV, 1896, 197-208.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

principio sono frequenti per quei tributi, provinciali o comunali, di carattere reale, i quali astraggono dalla persona, colpendo piuttosto il reddito sotto qualsiasi forma si produca. Tale l'imposta di esercizio o rivendita (L. 23 Genn. 1902 n. 25 e reg. 23 Marzo 1902 n. 113), ora sostituita (D. Legisl. 18 Nov. 1923 n. 2358 sulla finanza locale) dall'imposta su chi eserciti industria, commercio, professione o arte. Il tributo investe direttamente tali oggetti di attività, trovisi la persona nel territorio in cui l'attività imponibile è esercitata, o altrove: un avvocato, che abbia uno studio in due Comuni diversi, è tenuto a corrispondere la tassa ad entrambi, appunto perchè, come si espresse il Cons. di Stato in un suo parere (1), « il subietto della tassa è l'esercizio preso oggettivamente ». Come tributi di carattere reale vengono, inoltre, in considerazione l'imposta sul valore locativo (facoltizzata dall'art. 9 del R. D. L. 20 Ott. 1925 n. 1944, in sostituzione di quella sul reddito consumato, istituita dal R. D. 30 Dic. 1923 n. 3036 e abrogata con quella disposizione) dovuta, son parole dello stesso art., da chiunque abbia a sua disposizione nel Comune una casa o un appartamento con mobili propri o di altri, quand'anche non occupi o occupi saltuariamente la casa o l'appartamento; la imposta sul bestiame, quella sulle vetture pubbliche, riscossa ov'è la sede principale del servizio, etc. Senonchè qui l'efficacia extraterritoriale riflette, com'è facile avvertire, *le persone* colpite dal tributo, che invece, se riferito ai beni, ha carattere rigorosamente territoriale, ed in conseguenza non potrebbe estendersi a beni o imprese aventi la loro sede o posti in altrui territorio. Varie disposizioni di legge potrebbero citarsi a conferma di quest'asserto: ci limiteremo a ricordare l'art. 8 della l. 26 Giu. 1868 n. 4513, che autorizza i Comuni a imporre n e i r i s p e t t i v i t e r r i t o r i la tassa sul bestiame; l'art. 3 del decr. legisl. sopra rammentato, secondo il quale l'imposta sull'industria commercio professione o arte «grava sul reddito o parte di reddito *che si produce nel Comune*»; la disposizione contenuta nell'art. 10 del D. L. 20 Ott. 1925 n. 1944,

(1) 28 Ag. 1872, in La giurisprudenza del Cons. di St., 1875, 748.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

anche questo già citato, dove si enuncia che l'imposta sul valor locativo è dovuta da chiunque abbia *nel Comune* una casa o un appartamento, etc. Tuttavia, la questione si è voluta fare per l'art. 3 della l. 30 Ag. 1868 n. 4361 sulla costruzione e sistemazione di strade comunali obbligatorie, il quale per la costituzione del fondo speciale di cui all'art. 2 — dov' era detto ch'esso sarebbe stato formato, fra l'altro, da una tassa speciale sui principali utenti — determinava la categoria di persone, cui, agli effetti della legge, spettasse tale qualifica. L'art. 3, predetto, recava: « Sono considerati come utenti principali i proprietari di terre in una zona adiacente alla strada che si costruisce di larghezza di un Km per parte, come pure i proprietari d iforeste, miniere, cave o stabilimenti industriali in ogni parte del Comune, a meno che dimostrino che il reddito o il valore di questi stabili non verrà per la costruzione della strada ad accrescersi neppure del ventesimo ». Si è domandato quale sarebbe la conseguenza nell'ipotesi in cui le terre adiacenti si trovassero nel territorio di un Comune limitrofo. La risposta fu correttamente data dal Cons. di Stato in un suo parere del 16 Feb. 1877 (1), all'oggetto di una controversia nata fra il Prefetto di Catania e il Comune di Raddusa, che per sopperire alle spese di una strada in costruzione aveva colpito con la tassa sui maggiori utenti anche le proprietà adiacenti poste nei Comuni di Assoro e Aidone. « Sarebbe contrario, dichiarò il Collegio, ai principî più elementari di diritto che regolano le competenze il sostenere che un Comune possa esercitare atti di giurisdizione e imporre tasse su proprietà situate fuori del territorio » (2). Se si voleva giungere allo scopo, di ottenere il contributo anche da proprietà che allo stato attuale non eran tenute a corrisponderlo, in ragione dell'utile che avrebbero risentito dalla costruzione, era d'uopo promuovere un consorzio fra i varî Comuni interessati. Il

---

(1) in Foro It., 1877, III, 117 e in Man. Amm. 1877, 222.

(2) Analoga soluzione è data nel diritto germanico (Prussia). Si cfr. H. Kinne, *Die Autonomie der Kommunalverbände in Preussen*, Berlin, 1908, p. 147.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Cons. di Stato non considerò, tuttavia, l'ipotesi seguente, in sè non inconcepibile: se il Comune di Raddusa avrebbe per lo meno potuto addossare il contributo a quei proprietari, che, pur avendo i loro beni fuori del territorio, appartenevano per la loro qualità di comunisti all'associazione comunale; se, con altre parole, avrebbe potuto far uso della sua potestà personale. Ma a noi sembra che questa non sarebbesi potuta legittimamente esplicare, in considerazione del principio d'eguaglianza, cui abbiamo accennato in principio di questo scritto: un'imposizione così limitata contrasta con quello che può veramente dirsi il cardine fondamentale della nostra società, la parità di diritti e doveri fra i cittadini dello Stato, nei quali certamente rientrano i varî appartenenti alle comunità politiche locali. Se il Comune non può infliggere l'onere di questa imposizione speciale a coloro che non hanno la cittadinanza comunale, abbenchè risentano dell'utile della nuova costruzione, giustizia impone che non differente trattamento debbasi usare verso quei comunisti che abbiano le rispettive proprietà al di là dei confini del loro Comune (1). In genere, non occorre dimenticare che un tale tributo ha la figura di onere reale, che investe i beni indipendentemente dalla condizione e qualità dei loro proprietari (2).

(1) Ciò deve tanto più ritenersi, in quanto può darsi che i comunisti residenti fuori del territorio del loro Comune abbiano a loro volta la cittadinanza dell'ente, nel cui ambito siano trattenuti dai loro interessi. In fatti, è tutt'altro che esclusa nel diritto interlocale la doppia cittadinanza. Quest' osservazione ha un valore rilevante, perchè mostra la necessità di non sopravvalutare la potestà personale propria di ciascun ente autarchico territoriale, la quale potrebbe trascinare a gravare eccessivamente la posizione di ciascun cittadino.

(2) Oggi il R. D. 18 Nov. 1923 n. 2538 sulle finanze locali ha istituito un contributo di miglioria a favore dei Comuni «diretto a colpire (art. 12) l'incremento nel valore di beni stabili, rustici e urbani, per effetto dell'esecuzione di opere pubbliche di ogni genere eseguite dal Comune, che abbiano concorso a determinare l'incremento stesso. Uguale facoltà è data alle provincie, limitatamente all'incremento di valore della proprietà extraurbana, in dipendenza dell'esecuzione di opere pubbliche da parte della provincia». I confini territoriali di questo potere d'imposizione sono, a differenza che nella legge del 1868

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

§ 9. Finora ci siamo limitati a considerare il caso normale de' rapporti fra enti territoriali locali d'un medesimo Stato: non sarà inopportuno, tuttavia, far cenno dei rapporti — in pratica men che frequenti — fra un ente territoriale locale e le persone e i beni situati su territorio di uno Stato estero.

Che un Comune o una Provincia possano apparire all'estero nella loro veste privatistica, ottenendo come tali riconoscimento dall'ordinamento giuridico straniero, è principio che non è lecito porre in dubbio: anzi, conviene notare che, mentre la questione si è lungamente agitata per le persone giuridiche private e non ha trovato una pronta ed univoca soluzione fra gli scrittori, alcuni de' quali fermamente sostenevano esser d'uopo l'autorizzazione dello Stato territoriale, per le persone giuridiche pubbliche si è formato fin dall'inizio un accordo nella dottrina, tendente a stabilire il loro riconoscimento di pien diritto da parte dell'ordinamento giuridico straniero, nel cui ambito si trovassero ad operare. Quest'osservazione si dimostra di notevole importanza, perchè, come fu rilevato (1), fra attività pubblica e attività privata degli enti in questione la separazione non è netta, frequenti interferenze stabilendosi fra l'una e l'altra. E' superfluo insistere su questo punto: preme qui avvertire, piuttosto, che quanto si è detto nel precedente paragrafo trova applicazione anche per gli stranieri e i cittadini stessi che risiedano abitualmente su territorio estero. Talvolta, le stesse disposizioni di legge intervengono con la loro autorità a sancire questa regola: è importante al riguardo l'art. 21 del R. D. 24 dic. 1870 n. 6137 (per le imposte comunali sulle rivendite ed esercizi, sulle vetture e sui domestici): «Potranno esser soggette a tassa nello Stato le vetture pubbliche aven-

ricordata nel testo, chiaramente delimitati dall'art. 15, dove è detto: «Il contributo di miglioria è liquidato in base all'importo complessivo dell'incremento del valore dei beni che si sono avvantaggiati dell'opera pubblica e che ciascuna ditta intestaria *possiede nel Comune o nella Provincia*, entro una zona che dev'essere a questo fine determinata con apposita deliberazione, la quale dovrà essere resa nota al pubblico con avvisi speciali ».

(1) Romano, *Il Comune*, capo XII.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

ti sede all'estero, che arrivando nel Regno percorrano una distanza maggiore di un miriametro dalla frontiera. La sede del servizio s'intenderà stabilita nel Comune dove ha compimento la corsa nel Regno, e da cui si effettua la partenza per il ritorno all'estero».

Ma per i beni comunali patrimoniali situati all'estero e rilasciati in godimento alla generalità degli abitanti del Comune (per il demanio non v'è dubbio alcuno) si potrebbero ripetere le osservazioni che già si ebbe modo di prospettare a proposito di quelli siti nel Regno, ma in circoscrizione diversa da quella del Comune proprietario? La questione si presenterà, com'è naturale, per i Comuni di frontiera, che in conseguenza di modificazioni di confini si son venuti a trovare con le loro possessioni nel territorio di uno Stato limitrofo. E' utile accentuare, infatti, che le ripartizioni di territorio non hanno immediata influenza, tranne disposizioni speciali, sui diritti di proprietà di servitù e altri diritti speciali in ordine ai beni compresi in un dato territorio (1), se ne togli, noi crediamo, i beni demaniali, che o si perdono senz'altro o al più restano privi della loro natura pubblicistica. Conforme a un tale principio disponeva (art. 3) la convenzione 7 mar. 1861 fra Italia e Francia per la fissazione della nuova frontiera, quale risultò dopo il Trattato 24 Marzo 1860 che cedeva la Savoia alla Francia (2): « La fixation de la limite des souvérainetés ne portera aucune atteinte aux droits de proprieté ou d'usage, non plus qu'aux servitudes actives et passives des particuliers, des Communes et des établissements publics des pays respectifs ». Che rispondere, dunque? Avrà efficacia il regolamento di cui all'art. 178 verso gli ammessi al godimento? Teoricamente sembra lecita la risposta affermativa, tenendo presenti in parte le ragioni che giustificano l'efficacia extraterritoriale descritta al paragrafo 7. Le norme che recano la disciplina dell'uso si estenderebbero infatti ai soli cittadini dello Stato appartenenti all'ente pro-

(1) Si cfr. Cass. Torino 31 Mag. 1881, in Giur. Torinese. XVIII, 615 ss.
(2) cit. in Cereseto, § 537.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

prietario. Senonchè, è agevole constatare ch'esse resterebbero prive delle sanzioni ordinariamente comminate per le trasgressioni (1) ai regolamenti comunali, e come, quindi, non sarà possibile riparare all'eventuale torto giuridico mediante la punizione del colpevole, verrà loro impedito l'esercizio di quella forza psicologica che forma tanta parte dell'obbligatorietà delle norme giuridiche. Di conseguenza, la statuizione di precetti sul godimento de' singoli, che per il caso normale (beni situati nel territorio del Regno) ci sembra veramente un atto di diritto pubblico (regolamento), si tramuterebbe per tal motivo in una pura disciplina privatistica della proprietà patrimoniale del Comune, il quale verso i responsabili si riserverà di ricorrere a mezzi più idonei (inibendo, p. es., l'accesso ai beni).

§ 10. Nel caso che parte d'un ente territoriale si stacchi per venire aggregata ad altro ente, sembra che il diritto in essa vigente non resti abrogato ipso iure per l' avverarsi d' un tale evento (2). Si potrebbe, allora, pensare ad un'efficacia extraterritoriale di queste norme, dal momento che il territorio separatosi non costituisce più elemento integrante del Comune o della Provincia, di cui fin allora facea parte. Un dubbio di questa natura non può trovare il suo appagamento che nell'esame e nella conseguente soluzione del problema più generale delle aggregazioni e degli effetti ch'esse comportano. Nondimeno, sia permesso di fermare fin d'ora il nostro giudizio, che considera il diritto vigente nel territorio aggregato come recepito, fatto proprio dall'ordinamento giuridico, in cui si concreta l'ente ampliatosi in forza dell'aggregazione: a quella guisa che le norme autonome delle varie collet-

(1) Dalla legge (T. U. 1915, art. 226) classificate come contravvenzioni. Ora, com'è noto, non può procedersi contro reati di simil tipo commessi all'estero, se il contrario non sia espressamente disposto (si riscontri, *retro*, la n. 2, pag. 300); nè al Comune è dato infrangere questo principio generale senza apposita autorizzazione legislativa.

(2) Moreau, *Le règlement administratif*, Paris, 1902, § 291; Romano, *Il Comune*, § 306.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

tività di diritto pubblico viventi nello Stato costituiscono parte integrante del diritto di quest'ultimo. S'impone, pertanto, la conclusione che non è luogo a parlare di un'efficacia extraterritoriale, la quale presuppone che le norme di siffatta natura restino proprie dell'ente che le ha formulate.

§ 11. Per esaurire l'argomento, accenneremo in breve ai modi e alle forme del controllo sulla validità, riconoscimento e applicazione delle norme in un diverso territorio che quello pertinente al loro autore; ai modi e alle forme del controllo sulla validità, riconoscimento, esecuzione degli atti che esplichino la loro efficacia al di là de' confini entro i quali l'autorità che li compie ha per solito campo d'attività.

Osserviamo subito che il non possedere gli enti autarchici territoriali, attualmente, una propria giurisdizione elimina o attenua molte difficoltà ed evita inconvenienti, quali l'eccessivo particolarismo cui potrebbero esser tratti giudici locali, organi delle rispettive comunità. L'esistenza di una magistratura di Stato rafferma i vincoli di cooperazione fra i varî enti locali, li costringe a guardare con più chiara e spassionata visione agl'interessi delle comunità circostanti, nonchè a quelli dello Stato, supremo coordinatore della loro vita d'insieme. Sono rarissimi, pertanto, nel moderno diritto i casi in cui organi comunali o provinciali esercitano funzioni giurisdizionali (1), ed in questi può fondatamente sospettarsi che non si tratti di funzioni di cui è titolare lo Stato, che per le più svariate ragioni ne conferisca l'esercizio a determinati enti pubblici. I giudici di Stato, che non hanno a difendere alcuna gelosa autonomia che non sia quella delle superiori esigenze dell'ordine giuridico, con minori resistenze e con più larga comprensione dei bisogni di ciascun gruppo territoriale ammetteranno, richiedendolo o autorizzandolo i principî di diritto, l'azione extraterritoriale dei varî enti. Si aggiunga ch'essi, di re-

(1) Es. la giurisdizione del Podestà nelle controversie barracellari in Sardegna (L. 2 Ag. 1897 n. 382; reg. 14 Lug. 1898 n. 403).

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

gola, assicurano un'uniforme interpretazione degli stessi rapporti, una concorde valutazione degli stessi istituti (1). L'eventualità contraria potrebbe anch'essere superata mediante l'istituzione di un organo superiore che garantisse un costante indirizzo della giurisprudenza, darebbe nondimeno adito, nonchè a tali molestie repressibili, a lungaggini di procedimento, a spese, a danni di varia natura, che in linea di principio restano evitati, assicurando allo Stato esclusivamente il potere di giudicare.

Conviene, inoltre, far seguire un'altra considerazione, diretta a mostrare come il contenuto di questo paragrafo sia più lato dei precedenti, nel senso ch'esso abbraccia ancora altri casi che non siano quelli già contemplati. Può darsi, infatti, che norme ed atti, originariamente di nessuna efficacia extraterritoriale, vadano riconosciuti e valutati anche in altri ordinamenti della stessa natura, nel cui ambito vedrebbero ammessa quella stessa efficacia di cui godono nel territorio dell'autorità che le ha formulate, rispettivamente compiuti. Senza fare l'esempio degli atti dello stato civile e di tutti quegli altri, che il Podestà pone in essere quale ufficiale del Governo, perciò nell'esercizio di una funzione statale (2), le sanzioni disciplinari comminate ai loro impiegati da un

---

(1) Nel diritto internazionale, invece, si dà non raramente che la qualificazione giuridica d'un dato rapporto, l'opinione della sua validità o meno, varia, anche indipendentemente da disparità del diritto obiettivo, da Stato a Stato, e in uno Stato federale come l'impero germanico, da Paese a Paese. Si cons. W. JELLINEK, *Verwaltungsrecht*, II ediz. 1929, § 7, VI, 2.

(2) Cogliamo l'opportunità per dichiarare che nel nostro scritto abbiamo di proposito non considerato quegli atti, che, come si dice nel testo, vengono emanati dal Podestà quale ufficiale del governo, perciò, secondo un'opinione ormai dominante se non certissima, in qualità di organo statale. Imperocchè l'efficacia extraterritoriale di essi dovrà commisurarsi alla stregua dei criteri che regolano la competenza per territorio delle autorità governative, i quali possono per avventura condurre a resultati analoghi ma potrebber'anche esigere, in ipotesi, soluzioni diverse. In questi casi il territorio del Comune appare soltanto come l'ambito entro il quale l'autorità predetta deve operare, viene perciò in considerazione unicamente la circoscrizione Comune. Se, quindi, abbiamo parlato precedentemente di ordinanze d'urgenza del Podestà si è per-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Comune o da una Provincia posson'essere tenute in conto da un altro Comune o Provincia, presso i quali si chiede d'essere assunti, a fine di valutarne la buona condotta; i processi verbali di accertamento delle contravvenzioni commesse in un Comune ai suoi regolamenti valgono eventualmente per negare il beneficio dell'oblazione a chi si renda colpevole delle stesse trasgressioni in un Comune diverso; e via dicendo. In una parola, è tutt'altro che esclusa la considerazione di atti che, compiuti nel territorio sottoposto alla giurisdizione dell'ente voglian farsi valere, per un qualsiasi fine, nelle altre località del territorio nazionale dagli organi autarchici quivi insediati.

Ciò premesso, è da osservare che gli oggetti sopra elencati non dan luogo a rilievi degni di nota, se ne togli l'esecuzione extraterritoriale dei provvedimenti. Infatti, per quanto concerne il riconoscimento delle norme e degli atti, le autorità amministra-

---

chè, fondandoci sulla materia in cui si provvedeva — che è di competenza del Comune — le considerammo come emesse da questo funzionario nella veste di capo dell'Amministrazione comunale. Sulla questione, su cui non possiamo indugiarci, si cons. da ultimo BORSI, *Le funzioni del Comune* cit., §§ 89-93, dov'è esposto diligentemente lo stato della controversia e sostenuta l'opinione che il Podestà concentri, nell'emanazione delle ordinanze d'urgenza, la duplice figura di organo comunale e di organo statale o, per meglio dire, agisca semplicemente come Podestà: ivi è richiamata anche la letteratura, nella quale emerge un originale studio del FORTI, ed a cui bisogna aggiungere ROMANO, *Il Comune* cap. VII. Da questi rilievi appare come non sia stato sistematicamente corretto parlare, a proposito dell'ente Comune e dei limiti di spazio che la legge pone alla sua attività, di queste ordinanze d'urgenza, allorchè venga loro attribuita diversa natura da quella di atti comunali. Così il FORTI, *La funz. del territ. com.*, § 7 (ordinanze in materia d'igiene pubblica, che l'A., a differenza di quelle riflettenti l'edilità e la polizia locale, ritiene esercizio di funzione statale: l'inesattezza sistematica è però temperata dall'opinione che quest'A. si è formato del rapporto fra Comune e territorio, per la quale egli, come già fu notato, nega un diritto del primo sul secondo. Il territorio rispetto all'ente compirebbe soltanto una funzione di *limite*; cioè « serve a delimitare nello spazio l'ambito entro cui può svolgersi l'attività del Comune » § 5); il ROMANO, *op. cit.*, cap. XII, e le decisioni giurisprudenziali colà citate e ricordate nel corso di questo studio.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

tive del luogo in cui sia le une che le altre dovrebbero esplicare la loro efficacia dovranno intendere ad esaminare principalmente se questa può loro esser consentita. Tale indagine si svolgerà secondo i principî precedentemente formulati in questo scritto. L'ostacolo che solitamente si avverte nel diritto internazionale per essere le norme e gli atti emanati da un'autorità straniera non ha qui, com'è ovvio, alcuna consistenza. Il controllo preventivo sulla validità delle disposizioni prese dall'ente avverrà secondo l'ordinamento donde provengono, e tenendo presente il diritto statale, il quale, come abbiamo visto, sovrasta a tutti i singoli ordinamenti locali che da esso prendon vita. I limiti dell'esame non sono sì ristretti da costringere l'organo amministrativo a un rilievo puramente formale dei requisiti occorrenti: tutti i vizî che sono suscettivi di determinare l'annullamento degli atti (e però sia l'incompetenza che la violazione di legge che l'eccesso di potere) o l'inapplicabilità delle norme autorizzano l'amministrazione di quel territorio, se non certamente a por gli uni e le altre fuori efficacia, a non tenerne conto. Il problema di un ordine pubblico «interlocale» (1) reputiamo insussistente. Le condizioni politiche morali economiche delle varie società locali non si presentano nel fatto così peculiari e caratteristiche di ciascuna di esse, da giustificare il sorgere d'istituti e rapporti non degni di tutela in altri ordinamenti. Specie in Paesi che come il nostro costituiscono una Nazione la comunanza di stirpe, di tradizioni, di co-

(1) Nel diritto internazionale privato, come si sa, vien fatta distinzione fra l'ordine pubblico *internazionale*, che riflette essenzialmente i rapporti fra i vari ordinamenti giuridici statali, e l'ordine pubblico *interno*, che sancisce l'obbligatorietà assoluta di determinate norme per i soggetti dell'ordinamento giuridico. La distinzione è estremamente incerta nei suoi tratti differenziali, ma non per questo deve respingersi se risponde a un'effettiva disparità di fenomeni. Un ordine pubblico interno a ciascun ente autarchico territoriale, viceversa, è da accogliersi perchè non è possibile sottrarci alla constatazione che, in forza dell'autonomia comunale o provinciale, vengono emanate il più spesso norme cogenti, quanto è a dire norme che non contengono alcuna esplicita o implicita autorizzazione per i destinatari di disporre in modo diverso dal loro contenuto.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

stumi, di lingua, di civiltà non induce di regola differenziazioni nelle condizioni di vita dei singoli gruppi territoriali, impedisce il concretarsi in un territorio determinato di quelle particolari e inderogabili esigenze, che originano il concetto sommamente elastico di ordine pubblico (1). L'ipotesi di un ordine pubblico locale, che sia tale da opporsi all' efficacia extraterritoriale delle norme e degli atti di altri ordinamenti nazionali, noi riusciremmo a configurarci soltanto per i territori di Stati stranieri o già Stati stranieri annessi al Regno, e finchè non sia avvenuta l'unificazione legislativa: così, supposto che il nostro diritto contempli l'istituto del divorzio, si potrebbe discutere se il giudice del territorio annesso, dovendo applicare secondo le proprie norme di conflitto la legge italiana, sia in facoltà di rifiutarne l'applicazione, allorchè l' ordinamento ancora vigente nella sua circoscrizione neghi recisamente la dissolubilità del matrimonio.

Com'è ovvio, il problema del riconoscimento di norme ed atti da parte di altri enti territoriali non ha ragione di sollevarsi, quando l'ordinamento in essi vigente non vi fa richiamo, non li recepisce per coordinarvi proprie norme, per farne il presupposto di proprie disposizioni e così di seguito. In questo caso il riconoscimento rifletterà essenzialmente l'ordinamento giuridico dello Stato e presenterà note comuni a tutti gli atti e norme delle amministrazioni autarchiche. Il giudice chiamato a decidere sui primi, ad applicare le seconde, dovrà riscontrare semplicemente la vali-

---

(1) In alcuni scrittori quest' opinione, non essendosi la questione finora posta, è implicitamente accettata, quando (ROMANO, *Il Comune*, § 287), dopo essersi affermato, ad es., che le istituzioni pubbliche comunali passano da un Comune all'altro nel caso di estinzione del primo, si aggiunge: « La riserva che suol farsi, quando il medesimo principio si afferma per le persone giuridiche pubbliche o private che diventan suddite di altro Stato, la riserva cioè che esse continuano a sussistere in quanto non sono incompatibili con l' ordinamento giuridico di quest'ultimo, non avrebbe alcun fondamento riferita al Comune, giacchè una siffatta incompatibilità si potrebbe avere con il diritto oggettivo che deriva dallo Stato, e quindi con tutti i Comuni, non con uno di essi a differenza che con un altro ».

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

dità degli atti alla stregua del diritto statale e locale, la costituzionalità delle norme secondo il superiore diritto dello Stato.

L'esecuzione in altrui territorio dei provvedimenti presenta, al contrario, legittime ragioni di dubbio in ordine alla sua possibilità. Avanti tutto, occorre precisare quale concetto si racchiuda sotto questa denominazione, a quali atti essa possa riferirsi. In molti provvedimenti, prescindendo da quelli che esauriscono la loro efficacia in un accertamento e non consentono di spiegare alcuna azione per l'attuazione di quanto è in essi contenuto, potrebbe pensarsi a un'esecuzione del loro disposto: la revoca o la destituzione dall'impiego, p. es., implica un atto di volontà mirante alla scioglimento del rapporto fra autorità e impiegato. Ma in questi e in altri consimili la esecuzione è già implicita, avviene a mezzo della stessa pronuncia con cui l'autorità forma l'atto, non abbisogna d'ulteriore attività dello stesso organo o di organi diversi. All'opposto, se ci facciamo a considerare provvedimenti di altro tipo, p. es. un ordine di pagamento e, in genere, ogni atto suscettibile di coazione all'adempimento specifico constatiamo che la pronuncia in essi racchiusa esige il dispiego di un'ulteriore attività di carattere materiale, determina imperativamente un certo comportamento positivo o negativo nel destinatario, che è necessario per dare un'adeguata realizzazione alla volontà manifestata. La distinzione può altrimenti e più chiaramente esprimersi, prendendo a base i noti concetti del lecito e del possibile giuridico : negli atti della prima categoria l'esecuzione si esplica nel campo del possibile giuridico ed è perciò contenuta in un atto giuridico, lo stesso che determina le pretese del soggetto : dove in quelli classificabili nella seconda l'esecuzione concerne un fatto, un'azione materiale dell'obbligato, o dell'Amministrazione in dipendenza di un eventuale inadempimento.

Ora, non essendo lecito all'ente far uso del suo potere di coercizione, che, secondo fu mostrato, è rigorosamente limitato al territorio, sarà mestieri, se si vuole ottenere il soddisfacimento delle proprie pretese, ricorrere all'ausilio degli organi aventi competenza per il territorio in cui deve avvenire l'esecuzione. Questo acca-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

de, p. es., quando si tratta di far rimuovere uno stato di fatto dannoso all'incolumità e all'igiene dell'abitato in prossimità del confine, e salvo sempre che l'ordinamento territoriale proceda da sè, prevenendo le altrui richieste, alle misure necessarie a tali intenti (1). Questo dovere di reciproca collaborazione, già osservabile nel diritto internazionale a proposito, p. es., di reati commessi all'estero o all'interno, allorchè il colpevole sia riuscito a sottrarsi alla giustizia del luogo, è maggiormente avvertito nel caso di enti sottoposti unitariamente al diritto dello Stato, che pone nettamente l'esigenza della solidarietà ed armonia d'azione fra le varie comunità territoriali. Un esempio dimostrativo al riguardo noi troviamo per i tributi comunali (2), quando per la riscossione del-

---

(1) Questo punto delinea chiaramente la differenza che v'ha rispetto alla semplice competenza per territorio. Qui l'autorità non può procedere alla repressione di quei fatti che non hanno la loro immediata estrinsecazione, non sviluppano i loro effetti nella sfera di territorio ad essa assegnata (si cfr. la n. 1, pag. 351); nel nostro caso, per la differenza di principî, di situazioni, di conseguenze anche l'ente del territorio in cui i fatti avvengono, per dirigere poi i loro effetti dannosi nel territorio di altro ente, ha il dovere, epperò la legittima potestà, di vietare ai suoi soggetti il compimento di questi fatti ed eventualmente, di reprimerli. Si cfr. precedentemente quanto s'è detto: pag. 314, e segg.

(2) L'istituto della «delegazione» esattoriale si estende anche alle imposte dirette dello Stato e a tutti quei cespiti o contributi che si riscuotono con la procedura privilegiata stabilita per le prime (es. i contributi annui che i datori di lavoro, iscritti o non iscritti al sindacato, debbono allo stesso, entro i limiti fissati dalla legge — L. 3 Apr. 1926, art. 5; reg. 1 lug. 1926, art. 25 e segg.; i contributi imposti dalle Comunità israelitiche ai loro appartenenti — D. legisl. 30 Ott. 1930 n. 1731, art. 29; etc.). Osserviamo di sfuggita che l'attività di riscossione affidata ai Comuni costituisce vera funzione comunale, almeno quando l'oggetto della riscossione è relativo ai tributi di questo ente. Negli altri casi la funzione è sempre affidata in proprio al Comune e da questo esercitata in suo nome, sebbene per altrui interesse, cosicchè l'esattore ripete il suo titolo dal Comune e non può considerarsi investito della funzione da parte dello Stato, o, tanto meno, della Provincia. Nondimeno, qui, la circoscrizione comunale, se non andiamo errati, vale come limite della *competenza*. Le particolarità che si notano nel conferimento e nell'esercizio dell'esattoria (es. intervento più attivo delle autorità governative, impossibilità dell'esercizio in

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

le somme dovute debba procedersi sui beni del debitore inadempiente. Se, com'è facile che accada, questi beni, mobili o immobili, sien posti fuori del Comune creditore, l'esattore ha facoltà di richiedere l'opera del collega del rispettivo Comune in cui esistano i beni (1). La disposizione racchiude due principî: l'uno, che gli agenti del Comune non sono autorizzati a procedimenti esecutivi nel territorio appartenente ad altro Comune ; il secondo sancisce l'obbligo di cooperazione, che per la realizzazione delle rispettive legittime pretese deve regnare fra le comunità territoriali dello Stato.

La procedura d'esecuzione nel territorio d'un altro ente, in mancanza di principî appositi, noi pensiamo dover svolgersi nel modo seguente (2). L'organo comunale, delle cui pretese si tratta, avvisa del provvedimento emanato e da eseguirsi l'autorità territoriale, dalla quale dipendono gli agenti esecutivi, e che, constatata la validità dell'atto secondo le regole poc'anzi esposte, e cioè esaminata preliminarmente la possibilità dell'efficacia extraterritoriale da darsi al medesimo, la legittimità di esso alla stregua dell'ordinamento donde proviene e del diritto statale, ordina agli agenti subalterni di darvi esecuzione. Quest'ordine non obbedisce a nessuna delle preoccupazioni che caratterizzano la sentenza di delibazione, ed ha lo scopo più modesto di autorizzare gli agenti esecutivi alla traduzione in atto del provvedimento. Diversamente questi potrebbero legittimamente rifiutarsi di dar corso ad una volontà, la quale proviene non dal loro superiore gerarchico bensì da un'Amministrazione che su di essi istituzionalmente non ha competenza alcuna.

§ 12. In uno scritto d'indole generale come il presente non ci è consentito intrattenerci su tutti i quesiti che in merito a que-

---

gestione diretta da parte dei Comuni; etc.) possono, forse, trovare spiegazione appunto nel carattere promiscuo della funzione.

(1) Art. 61 T. U. delle leggi di riscossione 17 Ott. 1922 n. 1401. L'esattore locale conserva, però, un diritto di prelazione sui beni situati nella sua circoscrizione per le imposte dovute nella propria esattoria: art. cit.

(2) Si cfr. l'art.61 T. U. delle leggi di riscossione, ora ricordato.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

st'argomento si profilano. Nondimeno, lasciando da parte quelli di essi più particolari e di dettaglio, prospetteremo qualche osservazione intonata all'armonia di questo studio.

E più precisamente, è lecito domandarsi quale sia la natura giuridica dell'atto, in base al quale l'autorità del territorio può procedere per l'attuazione delle altrui pretese. Nella legge di riscossione (1) esso è rare volte indicato con l'espressione « delegazione », che poi trovasi concordemente ripetuta, forse senza rendersene ben conto, nella giurisprudenza ed in quei commentari di carattere pratico (manca fino ad ora un'opera che possa in tale campo vantare pretese scientifiche) sulla materia. Occorre aggiungere che con manifesta frequenza, che non può non colpire, il termine impiegato nella legge di riscossione e relativo regolamento è quello di « richiesta », « richiesta di cooperazione » da parte dell'esattore creditore (2). Ci sembra che l'atto in parola non contenga una delegazione, almeno in significato proprio e tecnico. La delega importa il trasferimento di attribuzioni, rientranti nella competenza di un organo determinato, ad un altro che per queste non è competente: il qual fenomeno, importante a dirsi, è segnalato, tolte rare eccezioni (3), fra autorità legate dal vincolo gerarchico, perciò rispettivamente sovraordinate e subordinate (4). Nell'ipotesi qui considerata tali caratteristiche non si verificano se non parzialmente. Manca, avanti tutto, quella relativa al nesso gerarchico fra un'autorità e l'altra; e perciò che riguarda la competenza all'esecuzione si rivelano particolari contrastanti con il con-

(1) Anzi, ad essere esatti, nel regolamento (15 Sett. 1923 n. 2090), art. 77, II cap.: questa disposizione è in tutto eguale a quella del regolamento precedente, approvato con R. D. 10 Lug. 1902, n. 296, salva l' aggiunta di un ulteriore alinea, dove si parla di « esattore delegante » e di « esattore delegato ». Di « esattore delegante » e di « esattore delegato » è menzione anche nell'ultimo cap. dell' art. 58 della legge.

(2) Art. 33 cap., art. 43 I cap., art. 58 II cap., della legge; art. 77 e 78 del reg.

(3) Ad es., la delega legislativa: L. 31 genn. 1926 n. 100, art. 3 n. 1.

(4) Si consulti ROMANO, *Principi di dir. amm.*, § 62.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

cetto, ormai ben fermo, di delega. Invero, qui la realizzazione delle pretese proprie dell'ente che ne è il titolare non è possibile da parte del medesimo su territorio pertinente ad altro ente e su cui non ha diritto alcuno: onde non può dirsi ch'esso sia, almeno territorialmente, competente (adoperiamo per brevità e chiarezza questo termine, qui, come a noi sembra, improprio). Anzi, è ovvio osservare che la « delega » avviene appunto in previsione di tale impossibilità e nella consapevolezza che soltanto nell'ente richiesto è il potere di procedere ad atti esecutivi. D'altra parte, è opportuno aggiungere che l'ente « competente » per territorio in tanto può risolversi legittimamente ad attuare le altrui pretese, in quanto è munito di un titolo giuridico esecutorio a ciò idoneo, trasmessogli per giustificazione dall'ente che lo ha emanato. La fattispecie è, perciò, la seguente: procedimento esecutivo per il soddisfacimento di altrui pretese su persone o cose trovantisi nel proprio territorio. Soltanto per il secondo punto, limitatamente alla possibilità di eseguire l'ordine proveniente dal titolare delle rispettive pretese, è luogo all'istituto della delegazione: e se non fosse sconveniente ricorrere a designazioni che modificano il significato originario d'un concetto senza, per altro, rendere adeguatamente l'idea della cosa che si vorrebbe rappresentare, la situazione potrebbe definirsi come una delega « parziale », limitata. Il vero è che la natura della cosa ha una fisionomia tutta propria, indipendente, per sè stante. La richiesta di esecuzione non è semplicemente un atto di carattere dichiarativo, ha bensì effetti innovativi, o, come altrimenti potrebbe dirsi, costitutivi, dappoichè rende possibile all'ente, sul cui territorio deve procedersi, di prendere quei provvedimenti che, diversamente, resterebbero senza giustificazione alcuna (1). Nondimeno, crediamo che tali effetti

(1) A meno che non sia autorizzato ad emanare titoli esecutivi dello stesso tenore ed efficacia di quelli che è chiamato ad eseguire: così nel caso di lesione al diritto sul territorio e alla potestà territoriale dell'ente contiguo (si cfr. a pag. 26 segg.) ; non così nel caso di riscossione dei tributi, pel pagamento de' quali la persona, in linea generale, risponde con i soli beni esistenti nella sfera dominata dall'ente creditore.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

non siano un portato della volontà dell'ente titolare delle pretese, ma sgorgano direttamente per virtù di legge (1): la richiesta, in altri termini, pone in moto quell'obbligo di cooperazione che è già statuito nei principî generali o in disposizioni apposite di legge: è, perciò, come si direbbe, un atto giuridico in senso stretto. Da ciò, e in genere dal complesso della situazione in esame si evincono conseguenze di notevole peso, che, a guisa di catena, ne traggono successivamente altre, parimenti considerevoli. Così, l'ente che procede agli atti esecutivi agisce nomine proprio, sia pure per l'adempimento di altrui diritti. Come tale, a lui risalgono le irregolarità commesse nel procedimento esecutivo: non si applica, quindi, il principio della responsabilità del rappresentato per atti illeciti del rappresentante (2). Tuttavia, poichè l'ente del territorio su cui debbono aver corso gli atti esecutivi dirige i medesimi a realizzare altrui pretese, deve osservare nella sua azione ogni cautela necessaria a garentire tale realizzazione e non trascurare quelle misure che una media diligenza consiglia di prendere in simili casi: l'ente richiesto, perciò, nonchè rifiutarsi di adempire al proprio obbligo, deve altresì espletarlo con la medesima cura ch'esso porrebbe, ove si trattasse di dare adeguata soddisfazione a sue pretese. Se no, rimane responsabile dei danni che col suo colpevole agire cagiona eventualmente all'ente, che ha emesso il provvedimento esecutorio: così, se dilazionasse l'esecuzione ol-

---

(1) Giova riportare le seguenti parole di una sentenza della C. di Cassazione di Firenze 30 Lug. 1908 (in Giur. It., 1908, I, 1, 825) intorno alla c. d. delegazione esattoriale: « La sentenza impugnata deve in parte qua essere cassata, evidente essendo l'errore di diritto che l'inquina, poichè la delega *non dipende dalla volontà* dell'esattore del Comune in cui la tassa è dovuta ma *dalla legge* succitata, la quale all'art. 33 cap. dispone appunto..... ».

(2) E' perciò fuori luogo ricorrere all'istituto del mandato, accogliendone i relativi principî, come quello che viene combattuto nel testo. Si cfr. quanto a riguardo dell' esattore delegato ben osservò la Cass. di Roma in più giudicati: 12 Mar. 1903 (in Le Imposte Dirette, 1903, 149) ; 16 Sett. 1907 (ivi, 1908, 37) ; 30 Mar. 1909 (ivi, 1909, 147) : ed anche Cons. di Stato (par. in adun. gen.) 30 Nov. 1905 (ivi, 1906, 51); e Cass. Firenze 30 Lug. 1908 (in Giur. It., 1908, I, 1, 825).

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

tre i termini che la natura dell'operazione od anche norme di legge prescrivono (1). Trattandosi, poi, di un obbligo imposto dalla legge, l'ente richiesto non ha diritto a compenso di sorta per le sue prestazioni, il che trova anche una giustificazione di carattere pratico nel fatto che tale cooperazione è mutua, reciproca, vicendevole (2); ma ha ben diritto alle spese di esecuzione, ch'esso è chiamato a sopportare in forza della richiesta. Imperocchè la sua opera è a vantaggio dell'ente, le cui pretese si tratta di mettere ad effetto, e sul quale le spese medesime ricadrebbero, qualora l'esecuzione avvenisse nel territorio di lui proprio, con i mezzi suoi proprî (3).

Aggiungeremo, infine, che, qualora le circostanze lo esigano o lo consiglino, perchè, ad es., l'opera in un primo tempo dannosa cessa di spiegare i suoi effetti nocivi, o l'ente nel suo territorio ha predisposto provvidenze atte a paralizzarli, o il privato ha ripristinato volente le cose nel loro primitivo stato, o ha soddisfatto spontaneamente al suo debito d'imposta, o l'ente creditore ha trovato nel suo territorio tanto da ricuperare il suo credito (4)

(1) Come fu avvertito, non è qui possibile sviluppare tutti i punti che l'argomento della responsabilità comporterebbe, come sarebbe gli estremi di tale concetto, i limiti di essa, e via dicendo. Così, può domandarsi se per il concretarsi della responsabilità sia sufficiente l'omessa esecuzione o debba concorrere il danno dell'ente che richiede. A riguardo dell'esattore fu deciso, rettamente, in quest'ultimo senso: si cfr. Cons. di St. (par. in adun. gen.) 21 Nov. 1901 (in Le Imposte Dirette, 1902, 19) e il parere 25 Giu. 1895 ivi richiamato.

(2) Si cfr. Cons. di St. (par.) 3 Gen. 1879 a proposito dell'aggio dovuto o meno all'esattore delegato (cit. in SERA R., *Commentario della legge sulla riscossione delle imposte dirette*, Roma, 1902, § 248).

(3) Però, secondo l'art. 78 del reg. 15 Sett. 1923 n. 2090 sulla riscos. delle imp. dir., l'esattore delegato non può pretendere la rifusione delle spese nel caso d'insufficiente o mancata esecuzione.

(4) Per il procedimento sui beni mobili esistenti fuori del Comune creditore sembra che non sia necessaria la previa escussione di quelli esistenti nel territorio del medesimo (par. del Cons. di Stato, 21 Nov. 1901, in Le Imposte Dirette, 1901, 19): l'art. 33 del T. U. 17 Ott. 1922 n. 1401 non contiene, infatti, alcuna implicita o esplicita riserva in questo senso, mentre poi questa è posta nettamente nell'art. 43 per l'esecuzione sui beni immobili.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

etc., l'ente che avea notificato la richiesta d'esecuzione può liberamente ritirarla, corrispondendo all'altro le spese per gli atti esecutivi già iniziati e condotti a compimento avanti la revoca.

§ 13. E qui poniamo fine al nostro studio, che, più che una trattazione approfondita ed esauriente del non facile argomento, vuol essere considerato come un tentativo di determinazione e soluzione di problemi, che non hanno finora riscosso, forse per la loro prevalente importanza teorica, la dovuta attenzione degli studiosi. Le conclusioni cui siamo pervenuti potrebbero trovare una certa rispondenza in quelle che si troverebbe a formulare chi studiasse p. es., la competenza per territorio degli organi governativi locali. Anche per questi, seppure per diverse ragioni, il territorio costituisce un limite alla loro attività; anch'essi debbono vegliare alla cura e alla tutela di tutti quegl'interessi che in seno alla circoscrizione loro affidata si manifestano; anche per essi si troverebbe che i loro poteri si estendono pur verso chi non trovasi sul territorio rispettivo, allorchè dalla sua azione viene concretamente pregiudicato uno o più interessi situati nella sfera del primo (1). Determinare per quali vie il principio generico, secondo cui la competenza territoriale è in funzione dell' interesse da proteggere,

(1) Ci sia lecito segnalare su questo punto una recentissima sentenza del Tribunale superiore amministrativo prussiano (Pr. O. V. G.), 24 Apr. 1930, in Deutsche Juristenzeitung, Anno XXXVI, 1931, 577. Dato il suo interesse, crediamo opportuno trascriverne il testo: « Il provvedimento di polizia impugnato, mediante il quale si vieta al ricorrente l'abduzione di acque sulla strada, si appoggia unicamente sul § 10, II, 17 dell' A. L. R. (allgemeines Landrecht) e sulla legge intorno all'amministrazione della polizia. Per l'emanazione di un simile provvedimento mancava, tuttavia, all'autorità di polizia locale di W. la competenza territoriale. Questa, invero, sarebbe data, quando l' azione colpita si fosse sviluppata nella sua circoscrizione, non quando in questa avvenne, ma per estrinsecare i suoi effetti in altra circoscrizione. Nel caso presente la trasgressione del ricorrente si è rivelata soltanto nella circoscrizione della vicina autorità di polizia locale di St. Competente, dunque, a procedere secondo il § 10 II 17 dell' A. L. R. sarebbe stato al più il Presidente di polizia di St.; egli poteva reprimere gli effetti di un'infrazione che si producono nella sua circoscrizione, anche se l'agente se ne trovi al di fuori ».

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

può riescire praticamente utile all'interprete, esorbiterebbe dai confini di questo scritto (1). Ma chi si risolvesse a una tale indagine recherebbe nuovo e non trascurabile contributo allo sviluppo della nostra disciplina.

Giovanni Miele

---

(1) Su questo argomento possono consultarsi: GERLAND, *Ueber die örtliche Zuständigkeit der Ortspolizeibehörden* cit.; JELLINEK (W), *Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmässigkeitserwägungen*, Tübingen, 1913, § 13, II, 2; § 14, II, 2, *b* ; Verwaltungsrecht, II ed., 1929, Berlin, § 11, IV, 1, *c* ; § 20, III, 2, *a* ; HATSCHEK, *Inst. d. deut. u. preuss. Verwaltungsrechts*, Leipzig, 1919, § 13. II, 2; ANDERSEN, *Ungültige Verwaltungsakte*, Mannheim, 1927, § 9, II.

Redattore responsabile: prof. ARNALDO VOLPICELLI

Stabilimento Tipografico Succ. Nistri, Pisa 1931 (X).